مـقـدمـة

إن نظام الامتياز في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة نظام جديد على السياسة العقارية الجزائرية المنتهجة منذ الاستقلال إذ استحدثه المرسـوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في1997/12/15 [1] تمشيا مع التطور الذي يعرفه القطاع الفلاحي وتمشيا مع المتغيرات السياسيـ ـ ـة والاجتماعية والاقتصادية، التي حصلت في ظل العملية التنموية الشاملة التي تعرفها البـ ـ ـلاد.

فالأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، تشكل ثروة من حيث شساعة مساحتها ونوعيتها مما جعل التفكيـ ـر في استغلالها أمرا حتميا ، وهذا ما تم فعلا بموجب القوانين المتتـ ـالية منذ الاستقلال بداية بأسلوب التسيير الذاتي، مروراً بعمليات تطبيق قانون الثورة الزراعية، إلي مجـ ـال الإستصلاح بموجب القانون رقم 18/83 المؤرخ في: 1983/08/18 [2]، الذي يهدف الي تشجيع المواطنين على القيـ ـام باستصلاح أقصى ما يمكن من القدرات الفلاحية للبلاد بهدف تحقيق الإكتفاء الذاتي بإعتباره محورا أساسيا للأمن الغذائي لا يقل أهمية عن الأمن السياسي.

ثم صدر القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضـ ـي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجبـ ـاتهم[3]، والذي يهدف الى منح الأراضـ ـ ـي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التابعة للدولة للمنتجين في شكل حـ ـق انتفاع دائم، الى جانب التنازل الكلي عن مجمل الأمـ ـلاك العقاريـ ـة المبنيـ ـة والمشغولـ ـة والمخصصة لإستغلال هذه الأراضي.

وظهرت فكرة منح جزء من الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بشروط إمتيازيـة قـد تصل الي الدينار الرمزي لصالح الإستثمارات التي تنجز في المناطق الخاصة بموجب المرسـ ـوم التشريعي 12/93 المؤرخ في: 1993/10/05 [4].

ثم جاءت المادة 117 من المرسـوم التشريعي رقم 18/93 المـ ـؤرخ في: 1993/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 المعدلـة والمتممة بموجب المادة 148 مـن الأمر 27/95 المؤرخ في: 95/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 لتعميم إمكانيـة هذا المنح على كل مناطق البلاد من أجل سد حاجات تكتسي على وجه الحصر طابع الصالح العام، ولاسيما إنجاز مشاريع التجهيز أو الإستثمار المقررة في إطار سياسة التنمية الوطنية.

ويخول هذا المنح للمستفيد الحق في الحصول على رخصة البناء، كما يخوله تأسيس رهن لصالح هيئات القرض على القطعة الأرضية الممنوحة تشمل الحق العيني العقاري الناجم عن المنح. كما نصت نفس المادة على أنه توضح بدقة عن طريق تنظيم إجراءات المنح وكيفيات تطبيقيه وأعبائه وشروطه وكذلك احتمـال تحويل المنح الي تنازل.

وتكريسا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 483/97 بتاريخ: 1997/12/15 والذي جاء ليحدد كيفيات منح إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنيـة الخاصة التابعة للدولـة في المساحات الإستصلاحية وأعبائـه وشروطـه المعدل والمتمم بالمرسـوم التنفيذي رقـم: 372/98 المؤرخ في: 98/11/23.

بموجب هذا المرسوم، يكمن تشجيع الإستثمار في البداية بمنح الأرض عن طريق الامتياز مقابل دفع إتاوة، وتساهم الدولة بالنسبة للمشاريع التي تحظى بالأولوية كتوفير المياه والطاقة الكهربائية وشق الطرق....

ويمكن بعد إتمام المشروع ومعاينته، أن يتحول هذا الامتياز الى تنازل عـن الأرض بمقابـل لإكتسابها وتملكها ملكيـة تامة، بموجب عقد إداري يتضمن فقط المساحـ ـة المستصلحة فعلا والمستعملة فعليا كتوابع ومنافذ.

بقراءة بسيطـة لأحكام هذا المرسوم، فهو يشبه الى حد بعيد عقد إمتياز المرافق العامة المعروف في القانون الإداري، والذي لا يسمح لصاحب الامتياز إلا بتسيير المرفق العام ولمدة محددة وبمقابل يدفعه للهيئة المانحة للإمتياز لصاحب الامتياز وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 483/97 الحق في الحصول على رخصة البناء وكذا رهن الحق العيني الذي يمنحه له عقد الامتياز، وهي حقوق مرتبطة بالمالك وبحق الملكية المعروفة في القانـون المدنـي والتي تخضع كلها لأحكام القانون الخاص، ولا وجود لها في عقد إمتياز المرافق العامة.

والقـول بأن يتحول الامتياز في الأراضي الفلاحية التابعة للأمـلاك الوطنيـة الخاصة الى تنازل بمقابـل لصالح صاحب الامتياز، يعني أن الامتياز أصبح سببا جديـدا لإكتساب الملكية العقارية الخاصـة لم ينص عليه المشرع الجزائري في المواد من 773 الى 843 القانون المدني.

وفي تحول عقـد الامتياز الى تنازل بعد إنجاز المشروع فيه حكم غريب على نظرية تحـول العقد المنصوص عليهـا في المادة 105 ق.م والتي يتحول فيها العقد الباطل الى عقد صحيح إذا توافرت شروط هـذا العقد ولا يتحول العقد الصحيح الى عقـد صحيح آخـــر.

هـذه الأحكام الغريبة التي جاء بها المرسوم 483/97 تعتبر مزيجا من أحكام القانون العام والقانون الخاص كونت كلها تركيبة غريبة إستفزت فضولنا للبحث في أحكام هذا المرسوم والذي يعـد بدون شك إفرازا لتراكمات إقتصادية، إجتماعية وسياسية جعلت من اللجوء الى هـذه الأحكام أمرا لا مفر منه لتنمية القطاع الفلاحي، وحافزا مغريا للإستثمار الأجنبي في القطـاع الفلاحي، الذي يعاني ركودا ملحوظا رغم الجهود المبذولة في هذا المجال.

وإذا كان الامتياز يتم بموجب عقـد مبرم بين الدولة وصاحب الامتياز من أجل إستصلاح قطعة أرضية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة مقابل إتاواة يدفعها مع إمكانية تحول الامتياز الى تنازل بعد الإنتهاء من المشروع، فما هي الطبيعـة القانونية لهذا العقد؟ هل هو عقد إيجـار مادام صاحب الامتياز يدفع إتاواة سنوية للهيئة المانحة للإمتياز؟ أم هو عقد بيع معلق على شرط وهو إنجازالمشروع ما دامت ملكية الأرض تنتقل بموجب عقد الامتياز الى صاحب الامتياز؟

لقد إقتضى منـا موضوع هـذه الرسالة توزيعه الى فصلين نتعرض في الفصل الأول الى ماهية عقد الامتياز، شروط الحصول عليه والإجراءات الواجب إتباعها للإستفـــادة من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 483/97.

أما في الفصل الثاني فنتعرف على الآثار التي يرتبها عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز وكذا بالنسبة للهيئة المانحة للإمتياز، طبيعته القانونية، ثم الى طرق إنتهائه والمنازعات القانونية التي يمكن أن يثيرها تنفيذ عقد الامتياز وأخيرا خاتمة الموضوع مع الإعتماد على منهجية تحليلية وصفية للمرسوم رقم 483/97 .

الفصل 1

ماهية عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97

شروط الحصول عليه وإجراءاته

يمنح الامتياز بموجب عقد مبرم بين الدولة وصاحب الامتياز وصفته المادة 2 من دفتر الشروط بأنه تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة، حق إنتفاع بأراض متوافرة تابعة للأملاك الوطنية الخاصة لكل شخص طبيعي أو معنوي في إطار الإستصلاح في المناطق الصحراوية، الجبلية والسهبية.

وقبل التطرق للطبيعة القانونية لهذا التصرف ينبغي البحث في ماهية هذا العقد، شروطه وإجراءات الحصول عليه.

وهذا ما نتطرق له في الفصل الأول في المباحث التالية:

1.1.ماهية عقد الامتياز

نتعرض في هذا المبحث الى مفهوم عقد الامتياز في الفقه والقانون والى تمييزه عن العقود والأنظمة المشابهة له ثم الى الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود وهذا في المطلبين التاليين:

1.1.1.مفهوم عقـــد الامتياز

للوصول الى مفهوم عقد الامتياز نتعرض في هذا المطلب الى كل من تعريف هذا العقد في الفقه والقانون، كما نتعرض الى تطوره التشريعي في الجزائر عبر أهم المراحل التي مر بها،

وأخيرا نتعرض الى تمييزه عن العقود والأنظمة المشابهة له حتى لا يلتبس بها. وهذا ما نتعرض له في الفروع التالية:

1.1.1.1. تعريـف عقـد الامتياز

إن عقد الامتياز بصفة عامة له أصول في القانون الإداري، وهومرتبط بالمرفق العام إرتباطا وثيقا، فكلمة الامتياز حسب الفقيه Georges Vedel، هي من أوسع وأعم الكلمات في القانون الإداري بما أنها تتحمل معاني كثيرة لا تمت لبعضها بصلة، غير أنها تعني في الأصل ترخيص أو إذن من الإدارة.

وهذا ما يدفعنا الى تعريف هذا العقـد في الفقـه الإداري، ثم حسب النصوص القانونية في الجزائر، وهذا قبل تعريفه وفقا للمرسوم التنفيذي رقم:483/97.

التعريـف الفقهي لعقد الامتياز :

لقد وردت عدة تعريفات لعقد إمتياز المرافق العامة في الفقه الإداري، نتعرض الى أهمها وهذا حسب ما ذهب اليه الفقهاء: DUGUIT، DELAUBADERE، VEDEL وأخيرا أحمد محيو.

تعريفه حسب الفقيهVedel:

امتياز المرفق العام حسب الفقيه g.Vedel هو إجراء يقوم بموجبه شخص عام يدعى الهيئة المانحة للإمتياز بمنح شخص طبيعي أو معنوي يدعى صاحب الامتياز، الحق في تسيير مرفق عام تحت رقابة الهيئة المانحة للإمتيازات مقابل إتاواة، والتي يتحصل عليها صاحب الامتياز من مستعملي المرفق العام[5] ص 8.

تعريفه حسب الفقيه DE LAUBADÈRE:

الامتياز حسب الفقيه A – DE LAUBADÈRE هو إتفاقية تقوم بموجبها هيئة عامة (تدعى الهيئة المانحة للإمتياز) بتكليف هيئة خاصة تدعى صاحب الامتياز بتسيير مرفق عام تحت نفقاته ومسؤوليته مقابل دفعه لإتاواة يتلقاها من مستخدمي المرفق [6] ص 285.

تعريفه حسب الفقيه DUGUIT:

صاغ العميد دوجي DUGUIT نظرية جديدة مقتضاها أن الإلتزام (الامتياز) هو عمل قانوني مركب (acte mixte) يحتوي على نوعين من النصوص:

نصوص تشتمل الأعباء المالية المتبادلة بين مانح الإلتزام من ناحية وبين الملتزم من ناحية أخرى، وهي نصوص لا تهم المنتفعين مباشرة، ومثلها مدة الإلتزام وكيفية إستـرداده والخاصـة بتنفيذ الأشغال العامـة التي يقتضيهـا الإلتـزام وهـي نصوص تعاقديـــة clauses contractuelles.

نصوص لا يقتصر أثرها على الملتزم، وإنما تمتد على المنتفعين وهـي الخاصـة بتنظيم المرفق العام وتسييره، كتحديد الرسوم التـي يجوز تحصيلها والإجراءات الكفيلـة بحفظ سلامة المنتفعين، وشروط الإنتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق ... وهذه النصوص هي تنظيمية أو لائحية Clauses reglementaire [7] ص 344

تعريفه حسب الفقيه أحمد محيو:

امتيـاز المرفق العام هو إتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو إعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام [8] ص 440.

ولامتياز المرافق العامة طبيعة مزدوجة نصف عقدية ونصف لائحية، إذ يتضمن في الحقيقة نوعين من الشروط، تعاقدية ولائحية.

أمـا الشروط التعاقديـة:

تتعلق أساسا بنصوص مالية تضمن للملتزم مقابل تشغيل المرفق العام، ويحكمها مبدأ التوازن المالي للعقد ومن أمثلتها الشروط المتعلقة بمدة الإلتزام والمزايا المالية.

أمـا الشروط اللائحيـ ـة:

فهي تتصل بتنظيم المرفق وتشغيله وتقوم الإدارة وحدها بإعدادها وتستأثر بتعديلها.
وهي تختلف عن الأنواع الإدارية المنظمة للمرافـق التي تدار بطريق الإستغلال المباشر[9] ص 456 .

والامتياز، هو أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة، ويتم عن طريق عقد تمنح بموجبه الإدارة تسيير مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص قانون الخاص وتتضمن شروط تنظيمية وهي شروط حول كيفية تقديم للمرفق الخدمة للجمهور، وشروط تعاقدية وهي شروط تحقق الحقوق المالية للمتعاقد أساسا [10] ص 374 .

التعريف القانوني لعقد الامتياز في الجزائر:

لقد وردت عدة تعريفات لعقد الامتياز في نصوص قانونية متفرقة نحاول الإلمـام بها لمقارنتها في الأخير بتعريف عقد الامتياز وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 483/97 وهي:

تعريفه في القانون رقم: 01/88 المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية:

ورد في نص المـادة 55 من القانون 01/88 المتعلق بتوجيـه المؤسسـات العموميـة والإقتصاديـة تعريفا لعقد الامتياز بقولها: "... وفي هذا الإطار، فـإن التسيير يتم وفقا لعقد إداري للإمتيـ ـاز وبموجب دفتر الأعباء العامة. والمنازعات المتعلقة بالأملاك العامة هي ذات طابع إداري".

تعريفه في المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المتعلق بإحتكار الدولة للتجارة الخارجية:

ورد في المـادة 04 من المرسوم التنفيـذي رقم 01/89 المؤرخ في: 89/01/15 المتعلـق بإحتكار الدولة للتجارة الخارجية ما يلي:

"إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدد بموجبه الدولـة التبعات والشروط التي يخضع لها أصحاب الامتياز، وتبين حقوقهم وواجباتهم إزاء الدولة. ينجز صاحب الامتياز في هذا الإطـار تحت مسؤولياته الخاصة وحسـب أنسب الصيـغ للمصالحة عمليات الإستيراد المطابقة للمخطط المتوسط الأمد، ضمن إحترام البرنامج العام للإستيراد".

تعريفه في المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المتعلق بإستغلال مياه الحمامات:

وفقا لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 41/94 المؤرخ في 94/01/29 المتضمن تعريف المياه المعدنية، تنظيمها حمايتها، إستعمالها وإستغلالها [11] .

"بأن إمتياز مياه الحمامات هو العقـد الإداري الذي يخـول بموجبه الوزير المكلف بصفته الهيئـة المانحة للإمتياز لشخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص يدعى صاحب الامتياز الحق في إستغلال مياه الحمامات المعدنية لمدة محددة بمقابل".

تعريفه حسب قانون المياه 13/96 المعدل بموجب القانون 12/05

لقد ورد في قانون المياه الصادر بموجب الأمر 13/96 المؤرخ في: 96/06/15 المعدل والمتمم للقانون 17/83 المؤرخ في: 83/07/16 في المادة 21 منه تعريف لعقد الامتياز وهو كما يلي:"يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون:

عقـد من عقـود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبـه شخصا إعتباريـا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعـة عمومية.

وفي هذا الصدد، يمكن أن تمنح لصالح الهيئـات والمؤسسـات العموميـة والجماعـات المحليـة والأشخاص الإعتباريين الخاضعين للقانون الخاص، يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الإعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية، ويحدد كيفيـات تطبيق ذلك وشروطه عن طريق التنتظيـم.

يمكن أن يشمل هـذا الامتياز إنجاز هياكل أساسية للري قصد إستغلالهـا من طرف صـاحب الامتياز، ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفق بدفتر شروط.

فهو عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعـي أو إعتبـاري خاضعـا كان للقانون العام أو القانون الخاص، قصد إستعمال الملكية العامة للمياه".

تعريفه حسب المرسوم التنفيذي 322/94 الامتياز في المناطق الخاصة :

ورد في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 322/94 المؤرخ في: 1994/10/17 المتعلق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصـة، تعريـف للإمتيـاز بقولها: "هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الإنتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة، شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص، مقيمـا أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية إقتصادية، لتستعمـل تلك الأرض أساسـا في إقامـة مشـروع إستثمار في منطقة خاصـة في إطـار المرسوم التشريعي رقم: 12/93 المـؤرخ في: 05 أكتوبر سنة 1993 والمتعلق بترقية الإستثمار" [13].

تعريفه حسب التعليمة الوزارية المؤرخة في 1994/09/07

إن أهم تعريف ورد في النصوص القانونية في الجزائر، هو ذلك الذي إحتوته التعليمة الوزارية لوزير الداخلية المؤرخة في 1994/09/07 والتي جاء فيها:
"إن الامتياز هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام وإستغلالـه لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صـاحب حق الامتياز الملتزم على مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعهـا المنتفعون لخدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع لـه هذا المرفق".

فبموجب هـذا العقد يتعهد أحـد الأفـراد أو الشركـات الخاصة على نفقاتـه وتحت مسؤولياتـه الماليـة بتكليف من الإدارة (الدولة، الولاية، البلدية) طبقا للشروط التي توضع له، بأداء خدمـة عامـة للجمهور، مقابل السماح له بإستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يدرها لمـدة من الزمن تحدد في العقد، بحيث يعود المشروع في نهاية المدة الى الإدارة[12] .

تعريفه وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 483/97 المعدل بالمرسوم رقم 372/98:

لم يرد أي تعريف لعقـد الامتياز في المرسوم التنفيذي رقم 483/97، وإنما ورد في دفتـر الشروط الملحق بعنوان دفتر الشروط النموذجـي المتعلق بمنـح إمتياز قطع أرضية مـن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة الواقعة داخل المساحات الإستصلاحية وإحتمال تحويله الى تنازل.

فنصت المادة 02 منـه على ما يلي: "الامتياز في مفهوم الأحكـام القانونية المشـار إليهـا أعلاه، هو تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة، حق الإنتفاع بأراض متوافرة تابعة لأملاكهـا الوطنية الخاصة، لكل شخص طبيعي أو معنوي، في إطـار الاستصلاح في المناطق الصحراويـ ـة، الجبليـة والسهبيـ ـة".

بالرجوع الى معظم القوانين المنظمة للإمتياز في الجزائر و التي تم التعرض لها سابقا فإنها تصف الامتياز بأنه عقد إداري تارة وعقد تارة أخرى، بينما إكتفى المرسوم التنفيذي بالإشارة الى أنه تصرف دون توضيح طبيعته.

علما بأن كلمة تصرف (acte) هي كلمة واسعة تحمل عدة معاني فهي تشمل كل الأعمال التي تقوم بها الإدارة وحتى العقود الخاضعة للقانون الخاص[14] ص 437 .

فالسلطة وهي بصدد القيام بوظيفتها تأتي أعمالا إدارية قانونية مختلفة، والأعمال الإدارية القانونية هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة وهي تقصد في إرادتها ترتيب آثار قانونية بواسطتها، أي إتجاه إرادة السلطات الإدارية عند القيام بالأعمال الإدارية، القانونية الى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية معينة عامة كانت أو خاصة وذاتية[15] ص 174.

وتنقسم الأعمال الإدارية القانونية الى نوعين:

الأعمال الإدارية القانونية الإنفرادية أي الأعمال الصادرة من الإدارة وحدها، وبإرادتها المنفردة وهي القرارات الإدارية.

الأعمال الإدارية القانونية الإتفاقية أو الرضائية أي الأعمال الصادرة بناء على إتفاق أو تبادل الرضا بين جهة الإدارة والطرف الآخر، وهي التي تشكل العقود الإدارية [16] ص 84.

فنظرية العقد الإداري، عرفت في فرنسا وكانت وسيلة في يد السلطة العامة من أجل إنجـاز المشاريع الإقتصادية الضرورية لحياة الأمة والتي لم تكن السلطة قادرة على مباشرتها بنفسها والتي فضلت منحها للخواص بموجب عقود إمتياز المرافق العامة، محتفظة بحق الرقابة والتوجيه دون أن تتحمل الكيفيات والمخاطر المالية.

وعلى الصعيد القانوني، فإن عقد الامتياز وعقد الأشغال العامة هما اللذان ساهما في بناء وظهور نظرية العقد الإداري[17] ص 184، إذ أصبح العقد الإداري الأداة المثلى لتدخل الإدارة في المجالات الإقتصادية والإجتماعية[18] ص 9.

وعليه فإن كلمة التصرف المذكورة في المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 483/97، يقصد بها العقد الإداري على الرغم من عدم النص على ذلك صراحة في أحكام المرسوم التنفيذي، كما هو الشأن بالنسبة لعقود الامتياز الأخرى التي سبق وأن رأينا مـن خلال تعريفات عقد الامتياز وفقا للنصوص القانونية في الجزائر.

إذ عرفته المادة 21 من قانون 17/83 المعدل والمتمم بالأمر 13/96 المتعلـق بقانـون الميـاه "هو عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو إعتباري خاضعا كان للقانون العام أو القانون الخاص، قصد إستعمال الملكية العامة للمياه".

وعرفه المرسوم التنفيذي 01/89 المؤرخ في: 1989/01/15 المتعلق بإحتكار الدولة للتجارة الخارجية في المادة 04 منه "بأنه عقد القانون الإداري ...".

وعرفه القانون 01/88 المتعلق بتوجيه المؤسسات الاقتصادية في المادة 05 بأنـه عقد إداري بقولها:" يكون وفقا لعقد إداري للإمتياز ...".

كمـا ورد فـي إمتياز المياه المعدنيـة المنظم بموجب المرسـوم التنفيذي 41/94 المـ ـؤرخ في: 94/01/29 المـادة 23 "...إمتياز المياه المعدنية هي العقد الإداري...".

والتصرف المذكور الذي يربط الدولة بصاحب الامتياز هو عقد إداري بدليل ما يلي:

*إن أحد أشخاص العقد هو شخص من أشخاص القانون العام وهي الدولـ ـة.
*إن عقد الامتياز يتصل بمرفق عام ويهدف لتحقيق منفعة عامة وهو خدمة الأرض.
*عقد الامتياز مرفق بدفتر شروط نموذجي ملحق به وهذا لايكون إلا في العقد الإداري.
*إن عقد الامتياز كما سـوف نرى يتضمن أحكاما إستثنائية غيـر مألوفـة في القانون الخاص.

ووجود الشخص المعنوي العام ضروري في العقد الإداري، إذ يمكن أن يبرم عقد موضوعه تسيير مرفق عام ويحتوي على أحكام إستثنائية غير مألوفة دون أن يكون عقدا إداريا.

والعقد المبرم بين شخصين تابعين للقانون الخاص هو عقد يخضع للقانون الخاص حتى وإن إحتوى على شروط غير مألوفة، وكان هدفه تسيير مرفق عام أو أشغال عامة.

ويكون العقد إداريا، إذا إحتوى على أحكام غير مألوفة والتي هي متصلة إتصالا وثيقا بوجود الشخص العام كطرف في العقد.

يكون العقد إداريا إذا كان موضوعه تسيير مرفق عام، إذ يكون من الصعب تقبل وتصور قيام شخص خاضع للقانون الخاص بتسيير مرفق عام مستعملا أدوات السلطة العامة[18] ص15.

يتعلق العقد بتسيير مرفق عام لمدة محددة، وهو إمتياز يمنح لبعض الأشخاص دون غيرهم بقصد إنجاز مشاريع تهدف لتحقيق الصالح العام، وهو بذلك عقد إمتياز المرافق العامة.

وإذا كان التصرف المذكور في نص المادة 02 من دفتر الشروط هو عقد إداري فما هي طبيعة هذا العقد؟

إن عقد الامتياز يحتوي في الأصل على شروط تعاقدية، تخضع الى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين كتلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية وصاحب الامتياز، ومدة الامتياز، وشروط تنظيمية وهي التي تملك الجهة الإدارية تعديلها في أي وقت كلما دعت حاجة المرفق العام موضوع الامتياز الى ذلك، كتلك التي تتعلـق بكيفيـة أداء الخدمة للمنتفعـين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامـة المرفق ...

وفي الجزائر فإن التعليمة الوزارية للسيد الوزير "مزيان شريف" المؤرخة في:1994/09/07، قد حددت طبيعة عقد الامتياز بأنه يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية[12] ، وهو ما يعرف بالعقود المختلطة.

فهل عقد الامتياز هو فعلا عقد مختلط، أي يحتوي على جانب تعاقدي وتبرز فيه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وآخر تنظيمي لا يخضع لنظام قانوني تعاقدي، وتنفرد الإدارة بحق وضع شروطه؟.

ولا يمكن الإجابة على هذا التساؤل والحسم في طبيعة عقد الامتياز قبل التعرف على أحكامه وشروطه بالتفصيل، للقول ما إذا كان فعلا هو عقد مختلط أم هو عقد يغلب فيه الجانب التعاقدي أو أنه مجرد عقد تنظيمي لائحي معد من الإدارة سلفا يقتصر دور صاحب الامتياز على الموافقة عليه، هذا ما سنتوصل اليه من خلال دراستنا للطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

والامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 هو إمتياز المرافق العامة كون أن الجهة المانحة للإمتياز هي الدولة التي هي شخص تابع للقانون العام، وإذا كانت الأرض تقدم خدمة عامة فإنه يمكن إعتبارها مرفقا عاما وهذا ما أكدته المادة 117 من الرسـوم التشريعي رقم 18/93 المعدلة بموجب المادة 148 من الأمر 27/95 بقولها: "يمكن أن تمنـح هيئـات عموميـة، أو معترف بمنفعتها العمومية، وجمعيات غير الجمعيات السياسية، مؤسسات عموميـة ذات طابع إقتصـادي وأشخاص طبعيون أو معنويـون تابعون للقانون الخاص، أراض تابعة للأمـلاك الخاصة بالدولة من أجل سد حاجات_تكتسي على الحصـر طابع الصالح العـام، ولا سيما إنجـ ـاز مشاريع التجهيز أو الإستثمار المقررة في إطار سياسة التنمية الوطنية...".

وتجدر الملاحظة أنه ورد في المادة 148 من الأمر 27/95 تصحيحا لترجمة كلمة interet general بالصالح العام، والتي ترجمت خطأ في المادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 18/93 الى كلمة النفع العام.

إذ أن كلمة الصالح العام هي الأصح والأشمل والأوسع من عبارة المنفعة العامة، وذلك لأن النفع العام هو صورة خاصة من صور المصلحة العامة والتي خضعت الى تطور عميق، ونزعت من غايات الدولة وحصرت في ركن ضيق وهو معيار الأشغال العامة ومعيار المال العام [19] ص 50.

ولم يعـد معيار الصالح العام حكراً على تسييـر الأملاك الوطنية العامة بل إمتد الى الأملاك الوطنية الخاصة التي أصبحت تشكل بذلك مرفقا عاما حقيقيا وهذا ما ذهب اليه الفقيه J . LAMARQUE الذي إعتبر الأملاك الوطنية الخاصة مرفقا عامـا يمكن أن يكون حتى مرفقاً عاماً إدارياً، ويبرر الأستاذ رحماني ذلك بأن تسيير الأملاك الوطنية الخاصة يهدف أساسا ولو بصفة غير مباشرة الى تحقيق النفع العام وذلك لأن المداخيل التي يجلبها تساهم في دعم الخزينة العامة [20] ص 177.

وإذا كان عقد الامتياز مرتبط بالمرافق العامة فما المقصود بالمرافق العامة؟

المرافق العامة هي مشروعات تهدف الى تحقيق النفع العام، تحتفظ الحكومة بالكلمة في إنشائها وإدارتها وإلغائها، وإصطلاح المرفق العام يستعمل بمعنيين أولهما عضوي والآخر مادي.

أمـــا المعنى العضوي: فيقصد به المنظمة أو الهيئة العامة التي تمارس بعمالها وأموالها النشاط ذا النفع العام ومن أمثلة المرافق العضوية الجامعات، المستشفيات.

أمـــا المعنى الـــمادي: فيقصد به النشاط أو العمل الذي يمارسه المرفق تحقيقا للنفع العام ومنها التعليم، حماية الصحة[9]ص 404.

كما يجب توافر عنصرين في المرفق العام وهما:

عنصر النفع العام:

يستهدف المرفق تحقيق النفع العام عن طريق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة عامة معينة، سواء كانت هذه الحاجة أو تلك الخدمة مادية كتوفير السلع أم معنوية كالتعليم.

عنصر السلطة العامة:

يتمثل عنصر السلطة العامة كعنصر من عناصر المرفق العام في أن تكون للحكومة الكلمـة العليا في إنشائه أو إدارته أو إلغائه، فهي التي تقـدر إعتبار نشاط معين مرفقا عاما[9] ص406، 407.

وعليه فإن النشاط الذي يمارسه شخص عام من أجل تحقيق النفع العام هو المرفق العام[14] ص514.

وتجـدر الإشارة الى أن تطور فكرة المرفق العام كانت بفضل القضاء الفرنسي الذي وسع من مفهومها التقليدي والتي كانت تحصرها على الأنشطة التي يديرها الأشخاص العامة بأساليب القانون العام، وإتجه الى أن يدمج في هذه الأنشطة جل الأنشطة التي كانت ثمرة لتدخل الدولة، بحيث إقترب مفهوم المرفق العام من مفهوم إشباع الحاجات عامة، بغض النظر عن أسلوب إدارتها والنظم القانونية الخاضعة لها[21] ص 48 .

كما أن تطور وظائف الدولة أدى الى إتساع مجالات تدخلها وظهرت المرافق التجارية والصناعية نتيجة تدخل الدولة في المجال الإقتصادي وكذا تعددت واجباتها وتنوعت أنشطتها، ونظرا لعدم قدرتها على مباشرة جميع الأعمال ذات النفع العام إضطرت الى ترك للأفراد القيام بنشاطات لتحقيق النفع العام[22] ص78 .

وفي الجزائر، وبظهور الإصلاحات الإقتصادية لسنة 1988 وصدور دستور 1989وبعد كسوف طويل رجع المرفق العام الى الإستقامة القانونية، فتفتح أكثر على المستوى المادي، فأمام ما يمكن أن تتكفل به الدولة و أمام الأزمة الكامنة والمزمنة التي تتخبط فيها، بادر المشرع فزعزع

بدون مراعاة كل مبادئه السياسية والإديولوجية والقانونية وأباح بكل بساطة ما كان حرمه بالأمس من منظمات مهنية وإشراك الخواص للمرفق العام [23] ص110.

2.1.1.1.التطور التشريعي لعقد الامتياز في الجزائر

تعود جذور نظام الامتياز في الأراضي الفلاحية الى عهد الفتوحات الإسلامية الأولى وظهر كأسلوب لإستغلال الأراضي المملوكة للدولة الإسلامية، كما عرف أثناء الإحتلال الفرنسي كأسلوب لجلب المعمرين لأرض الجزائر وأخيرا بموجب المرسوم التنفيذي 483/97 كنظام طموح يهدف الى إشراك السكان المحليين في برنامج التنمية الفلاحية وجلب المستثمرين الأجانب في الجال الفلاحي، وهذا ما نتعرض له في ما يلي:

الامتياز أثناء مرحلة التواجد العثماني

الامتياز أثناء الإحتلال الفرنسي

الامتياز وفقا للمرسوم التنفيذي 483/97

الامتياز أثنـاء مرحلـة التواجد العثماني:

لقد ظهر الامتياز كأسلوب إستغلال الأراضي المملوكة للدولة أثناء التواجد العثماني في الجزائر في شكل نظام الامتياز الإقطاعي وفي شكل إمتياز الإنتفاع أو الإلتزام وهذا ما سنوضحه في ما يلي:

الامتياز الإقطاعـي "concession de territoire "EL IKTAA

وهو العقد الذي يتنازل بموجبه الحاكم لصالح شخصية مهمة على جزء من الأراضي التابعة للدولة ويكون في الغالب من الجنود مكافأة له على الخدمات التي يقدمها للدولة [20]ص 18.

يكون للإقطاعي الحق في ثمار الأرض ومراقبة الفلاحين الذين يشغلهـم وهو ملزم بدفع إتاوة سنوية وإمداد الدولة بالفرسان في حالة الحرب والإستنفار [24] ص124.

وتحتفظ الدولة بحق ملكية الأرض وبحقها في سحب الامتياز في حالة إخـلال صاحب الامتياز بإلتزاماته [20] ص18 .

غير أنه تم التخلي عن هذا النظام لفائدة نظام الإلتزام أو إمتياز الإنتفاع بسبب إهتمام الإقطاعيين بمحصول الأرض أي بإستغلالها دون الإعتناء بها.

والدولـة لم تستفد من هذا النظام كون أن الجزء الكبير من المحصـول يتم تحويله لصالح الإقطاعيين.

الإلتزام أو الامتياز عن طريق الانتفاع بالأرض:

الإلتزام هو العقد الـذي يخول لشخصية هامة الحق في جمع الضريبة على الأراضي التابعة لأملاك الدولة [20] ص20.

ويقوم على بيع ضرائب إقليم معين لبعض الموظفين الكبار المعروفين بالملتزمين، وبالتالي توكل إقطاعات الى هؤلاء الموظفين بإعتبـارهم مستثمـري الضرائب، وذلك حتى تضمن الدولة لنفسها مدخولا معتبراً ومحدداً [24] ص 136.

ويكون الإلتزام أحيانا مؤبدا مقابل إتاوة سنوية جزافيـة، ويخضع الإلتزام الى مراجعة دورية، يكون للملتزم الحق في رفع الضريبة ولا يقع عليه أي إلتزام بإستغلال الأرض محل الإلتزام [20] ص20.

ولم تطرأ أيـة تغيرات جذرية أو تحولات عميقة على وضعية الأراضي طيلة العهد العثماني، فقـد عمل الحكام على إبقـاء وضعية الأرض كما كانت عليها في القرن العاشر هجري (السادس عشر ميلادي)
فلم يقوموا بسن تشريعات خاصة ولم يستحدثوا إصلاحات ذات شأن فيما يخص الملكيات الزراعية [24] ص 27 .

وإستمر إستغـلال أراضي البايلك خلال العهد العثماني عن طريق إمتياز الإنتفاع بصفة مؤبدة لكبـار الموظفين وذوي النفوذ مقابل تقديم خدمات أو إكتساب تأييدهم، مثل ضبـاط الجيش وشيوخ الزوايا المعروفين بالمرابطين [25] ص25.

كما عرف نظام الإلتزام في هذه الفترة أيضا في أراضي المخزن لفائدة ضباط الجيـش وكبار الموظفين عن طريق تحصيل الضريبـة أوما يعرف "بالخراج" على الأمـلاك المستغلة من طرف المستفيدين من حق الإنتفاع [20] ص26.

الامتياز أثنـاء الإحتلال الفرنسي:

في الفترة الإستعمارية ونتيجة للكم الهائل من الأراضي التي إستولت عليهـا الإدارة الفرنسية آنـذاك، أصدرت جملة من المراسيم والقرارات تشجع من خلالها جلب المعمرين لإستغلال ما إستحوذت عليه من الأراضي[26] ص18 ، إذ أن أول وثيقة في الجزائر حاولت وضع القواعد العامة لنظام الامتياز في الأراضي التابعة للدولة هي قرار المارشال بيجو Bugeaud المؤرخ في:1841/04/18 والذي تبنى فكرة "الامتياز بدون مقابل"، وكان في نظره الوسيلـة الوحيدة لإيجاد معمرين لأرض الجزائر.

يلتزم صاحب الامتياز وفقـا لهذا القرار بإقامة داخل القطعة الأرضية الممنوحـة له إقامة بعض المنشآت الضرورية للإستغلال، غرس عدد معين من الأشجار سنويا ...الخ.

يكون حق صاحب الامتياز على القطعة الأرضية مؤقتا فلا يجوز له التصرف فيها ولارهنها إلا بموافقة من الإدارة الى حين إتمام عمليات الإستصلاح المتفق عليها ليتحصل في الأخير على العقد النهائي.

غير أن هذا القرار لم يلق نجاحا، إذ عانى أصحاب الامتياز من إجراءاته المعقدة كما إستحال على دائنيهم التنفيذ والحجز على القطع الأرضية لإستيفاء ديونهم [27] ص472 .

وهذا ما أدى الى صدور المرسوم المؤرخ في: 1851/04/26، والذي يسمح لصاحب الامتياز الحصول على قرار نهائي بالتنازل عن القطعة الأرضية بعد دفع كفالة، إذ يصبح صاحب الامتياز مالكا للقطعة الأرضية، ويمكنه التنازل عنها وكذا رهنها.

وفي: 1860/07/25 صدر مرسوما آخر إبتعد نوعاما عن نظام الامتياز، وتبنى نظام البيـع لأملاك الدولة، وأصبح لا يسمح بالامتياز إلا في حالات ضيقة جدا وشروط خاصة منها:

- لا يجوز أن تتعدى المساحة الممنوحة 30 هكتـار.
- يجب أن يكون المستفيد من الامتياز له صفة عسكري سابق.
- يجب أن يكون مقيما في الجزائر.

وبتاريخ: 1871/10/16 ظهر من جديد نظـام الامتياز تحت تسمية Bail de colonisation إذ يتحصل صاحب الامتياز بموجبـه على قطعة أرض عن طريق تأجيرها مـن الإدارة مقابـل إتـاوة سنوية رمزية تقدر بـ 01 فرنك سنويـا مهما كانت المساحة المستأجرة، بشرط أن يقيـم صاحب الامتياز في القطعـة الممنوحة له لمدة معينة ويتلقى بذلك وعدا بالتملك Une promesse de propriete par un titre provisoire، يتحول هذا الوعـد الى عقد بيع نهائي إذا أقام صاحب الامتياز في القطعة الممنوحة له خلال المدة المحددة.

وبصدور المرسوم المؤرخ في: 1904/09/13 تم الرجوع من جديد الى نظـام الامتياز بـدون مقابل وبشروط أهمها أن يكون صاحب الامتياز فرنسيا ومن أصل أروبي، وإستثنى بذلك الأجانب ولو كانوا أوربين، غير أنـه أجاز التنازل عن بعض القطع الأرضية لصالح الجزائـرين الموالين للإدارة الفرنسية، والذين إستفادوا بقطع أرضية تابعة للدولة بموجب عقود إمتياز مكافـأة لهم على مواقفهم المساندة للمستعمر.

ويكون إصدار هذه العقود من الحاكم العام وبدون شرط الإقامة في القطعة الأرضية ولا شروط فاسخة[27] ص497.

وعليه، فإن ما يمكن ملاحظته على عقـد الامتياز المعروف في الأراضي التابعة للدولـة فـي الفترة الإستعمارية فإنه كان أداة إستعملتها الإدارة الفرنسيـة بهدف جلب أكبر عدد من المعمـرين لأرض الجزائر ووسيلة ناجعـة لمراقبة الهجرة وكذا إختيار المستفيدين من نظام الامتياز وفقا لمعايير وشروط محددة.

عقد الامتياز وفقا للمرسوم التنفيذي 483/97:

إن مختلف السياسات الموجهة لتنفيذ نظام التسيير الذاتي والثورة الزراعية وعمليات إعادة الهيكلة وأخيرا تطبيق القانون 18/83، قد عقدت المسألة العقارية التي كانت شائكة من قبل بوجه خاص، فعدم تحديد حقوق الملكية، عادات الشيوع في الأملاك الخاصة والعامة، جعل تنظيم العمل في الهيئات العقارية جد صعب [28] ص 85.

لقد ظهر نظام الامتياز في الأراضي الفلاحيـة، كنظام جديد وطموح أساسـه قيام شراكة بين السلطة العامة والمستثمرين في عمليـات تثمين الأراضي الفلاحية، بعـد تحديد المحيطات الإستصلاحية وهذا بعد عملية تقييمية لما آل اليه تطبيق قانـون 18/83 المتعـلق بإكتساب الملكية العقارية عن طريق الإستصلاح.

وقد أثبتت عمليات التقييم لهذا القانون بعد مرور 18 سنة من تطبيقه على ما يلي:
لقد تم التنازل على 530.000 هكتار لصالح المستثمرين ولم يتم إستصلاح إلاّ 156.000 هكتار منها فقط وهي مفصلة كالآتي:

المنـــــــــــاطق			
الصحراوية	السهبية	الجبلية	المجموع
105.000	**46.500**	**4.500**	**156.000**

وأظهرت الدراسة 03 أشكال من الوضعيات [29] وهي:

- أنه في المناطق الصحراوية وفي المساحات الممنوحة التي تفوق 100 هكتار، أثبتت الدراسة أن عملية الإستصلاح كانت مجدية نوعا ما نظرا لدعم الدولة لهذه البرامج.

- برامج الإستصلاح المتعلقة بالقطع الأرضية التي تقل مساحتها على 100 هكتار، فقد توصلت الدراسة الى تحقيق نتائج متذبذبة وغير مكتملة نتيجة محدودية إمكانيـة المتعاملين، أو في بعض الأحيان نتيجة التعيين السيء لمحيطات الإستصلاح.

- أمـا في المناطق السهبية وشبه الصحراوية، فلقد توجت عمليات إستصلاح على الأراضي الفلاحية الممنوحة بنتائج متنـاثرة، كون تمويلها يرتكز بشكل أساسي على المساهمات المالية للمتعاملين الجد محـدودة [30].

وهذا التقييم، يؤكد عدم تحقيق القانون 18/83 المتعلق بإكتساب الملكية العقارية عن طريق الإستصلاح للأهداف المسطرة له وهي إستصلاح الأراضي وإحيائها، وهنا فرض نظـام الامتياز نفسه كبديل للقانون 18/83 مع بقـاء سريان مفعول هذا الأخيـر رغم ما توصل إليه من نتائج سلبية.

إن ظهور عقد الامتياز الفلاحي في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 كنظام طموح يهدف أساسا:

- تنشيط عملية إستصلاح الأراضي الفلاحية
- توفير مناصب عمل دائمة
- تمكين السكان المعنيين أن يكونوا مسؤولين وملتزمين عند بداية الإنجازات
- تثمين أفضل للقدرات المالية الممنوحة لفائدة برامج التنمية

ولقد صادق مجلس الحكومة بتاريخ: 1998/01/23 على برنامج يتعلق بإستصلاح الأراضي الفلاحية عن طريق الامتياز يرمي الى إستصلاح600.000 هكتار عبر 50.000 إمتياز وخلق 500.000 منصب شغل خلال ثلاث سنوات[31].

ويتمثل الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 فيما يلي:

- إستصلاح الأراضي المتواجدة على مستوى المحيطات المحددة مسبقا في المناطق الجبلية، السهبية والصحراوية.

- الخدمات المرتبطة بتعبئة مياه السقي، تسيير المياه المعبأة، إستغلال وصيانة الأحواض المائية، الآبار، منشآت الري وصرف المياه، العتاد الفلاحي أو التمويلات.
- إنجازات عمليات الإستثمار المحددة من قبل المصالح صاحبة المشروع.

ويمكن منح الامتيازات أيضا من أجل:

- تسيير وإستغلال الموارد الطبيعية مثل قطع أرضية غابية، قطع رعوية في السهوب. ومساحات سقي في محيط مسقي ... بواسطة عقد إيجار طويل المدى.
- إستغلال الإستثمارات (الأغراس والأبار) المنجزة والتي سيمتلكونها.
- إستغلال الأراضي المستصلحة والتي يمكن لهم أن يمتلكونها (حالة الإستصلاح في الجنوب).
- تسيير مؤسسة خدمات صغيرة منبثقة على المشروع الذي ساهموا فيه [32].

لقد تم تحديد 140 مشروع في بداية إنطلاق برنامج الإستصلاح عن طريق الامتياز وتقويمهم بمبلغ 71,9 مليار دينار من بينها 30% تخص مساهمة السكان المستفيدين من البرنامج. ولقد بذل جهد كبير من أجل تكييف التنظيم الذي يؤطر تطبيق هذا البرنامج حسب طبيعة الأعمال الممنوحة لسكان مناطق المشاريع وهي موضحة في الجدول التالي:

المناطق	عدد المشاريع	المساحة المعدة للإستصلاح	قيمة البرنامج بالمليار دينار	عدد مناصب الشغل	عدد الامتيازات
جبلية	**58**	**350392**	**23,9**	**245125**	**25137**
سهبية	**62**	**269310**	**18,2**	**183505**	**13978**
جنوبية	**22**	**18250**	**29,8**	**61175**	**8758**
المجموع	**140**	**637652**	**71,9**	**498805**	**47870**

ونظرا للأهمية الوطنية لبرامج الإستصلاح تم إقتراح 6 مشاريع للتطبيق الفوري من أجل التحليل الميداني لآثار الامتياز وإستفاد من ذلك كل من بلديتي حاسي الفدول وسيدي لعجال الذي تم

تحضيره مع السكان المحليين المعنيين والسلطات المعنية يتضمن إستصلاح فلاحي رعوي على مساحة تقدر بـ: 4240 هكتار[32] .

3.1.1.1 تمييـز عقد الامتياز عن العقود والانظمة المشابهة له

يشبه عقـد الامتياز في ظـل المرسوم التنفيذي 483/97 بعض العقود الأنظمة الأخرى، لذلك سنحاول إجراء مقارنة بينهم بغرض تحديده تحديداً دقيقا حتى لا يلتبس بهـ ـا.

ومن العقود و الأنظمة التي تشبهه، التصرفات المتعلقة بإستصلاح وإستغلال الأراضي التابعة للـدولة في الجزائر وهي عقـد حيازة الملكية العقارية عن طريق الإستصلاح في ظل القانون 18/83 العقد الإداري في ظل القانون 19/87، رخصة إستغـلال الأمـلاك الغابيـة وفقا للقانون 12/84

و يشبه عقد الامتياز عقد الإيجار، عقد البيع و عقد البيع الإيجاري، كما يشبه أيضا عقد الامتياز العقاري في فرنسا.

كما يشبه حق التصرف في الأراضي الأميرية، والحكر في الشريعة الإسلامية، هذا ما سنتعرض له بالتفصيل فيما يلي:

تمييز عقد الامتياز عن التصرفات المتعلقة بإستصلاح وإستغلال الأراضي التابعة للدولة.
تمييزه عن عقد الإيجار، عقد البيع، وعقد البيع الإيجاري.
تمييزه عن عقد الامتياز العقاري في فرنسا.
تمييزه عن الحكر في الشريعة الإسلامية، حق التصرف في الأراضي الأميرية.

لقد تم سن عدة قوانين تتعلق بإستصلاح وإستغلال الأراضي التابعة لملكية الدولة أهمها قانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية عن طريق الإستصلاح والقانون 19/87 المتعلق بمنح حق الإنتفاع الدائم للمنتجين الفلاحين و القانون 12/84 المتعلق بالنظام العام للغابات.

ويتم الإستصلاح و الإستغلال في الأراضي التابعة للدولة وفقا لهذه القوانين بموجب عقد مبرم بين الدولة والمستفيد يأخذ صورا متباينة حسب أحكام كل قانون وهذا ما سنبرزه فيما يلي:

- تمييز عقد الامتياز عن عقد حيازة الملكية العقارية عن طريـق الإستصلاح في ظل القانون رقم 18/83
- تمييز عقد الامتياز عن العقد الإداري وفقا للقانون رقم 19/87
- تمييز عقد الامتياز عن رخصة الإستغلال في الأراضي الغابية وفقا للقانون رقم 12/84

تمييز عقد الامتياز عن التصرفات المتعلقة بإستصلاح وإستغلال الأراضي التابعة للدولة:

- تمييز عقد الامتياز عن عقد حيازة الملكية العقارية عن طريق الإستصلاح وفقا للقانون رقم 18/83:

لقد تبنى المشرع فكرة إخضاع الأراضي غير المستغلة وغير الصالحة للزراعة التابعة للأملاك الوطنية لقانون الإستصلاح وهذا بموجب قانون رقم 18/83 المؤرخ في: 1983/08/13 المتعلق بحيازة الملكية عن طريق الاستصلاح [2].

فالإستصلاح في نظر هذا القانون هو كل عمل من شأنه جعل أراض قابلة للفلاحة صالحة للإستغلال، وينصب هذا العمل على اشغال تعبئة المياه، التهيئة والتجهيز والسقي والمحافظة على التربة وإخصابها.

إن عملية الاستصلاح وفقا لهذا القانون لا تتم إلاُ بتوافر شروط في المستفيد وأخرى في الأرض محل الإستصلاح:

الشروط الواجب توافرها في المستفيد:

حددت المادة 03 من قانون 18/83 هذه الشروط وهي أن تمنح الأرض لكل شخص طبيعي يتمتع بحقوقـه المدنيـة أو كل شخص إعتباري تابع للنظام التعاوني كما إشترطت أن يكون المستفيد جزائري الجنسية.

الشروط المتعلقة بالأرض محل الإستصلاح:

إن قانون 18/83 ينص إجمالا بأن حيازة الملكية عن طريق الإستصلاح ينصب على أراض تابعة للملكية العامة والواقعة في المناطق الصحراوية وعلى الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكية العامة والتي يمكن إستخدامها بعد الإستصلاح.
ولقد أشار المرسوم رقم 724/83 الى أن حصر الأراضي يتم في شكلين هما:

- بمبادرة من المجموعات المحلية.
- بمبادرة من المترشحين لإستصلاح الأرض.

ومبادرة المجموعات المحلية تكون بحصر الأراضي حسب المادة 03 من المرسوم، يعني تحديد الأراضي الواقعة داخل أو حول التمركزات الفلاحية الموجودة أو قدرات التمركزات الفلاحية لا سيما عند توفر المورد المائي، بحيث أن كل عمليات التمليك تنصب حتما على هذه الأراضي التي تكون موضوع المحيط المحدد بعد أخذ رأي المصالح التقنية المؤهلة للفلاحة والري وأملاك الدولة [33] ص13.

وإشترط المشرع إعداد برنامج الإستصلاح خلال خمس سنوات مع إمكانية تمديد الأجل في حالة القوة القاهرة إذا حالت دون إنجاز المشروع وفقا للمادة 11 القانون 18/83.

وتمنح ملكية الأرض بالدينار الرمزي وشرط فاسخ هوإنجاز مشروع الإستصلاح خلال المدة المحددة ولا يمكن للمستفيد أن يتصرف في الأرض إلاُ بعد رفع الشرط الفاسخ بقرار من الوالي عندما تتم معاينة إنجاز الإستصلاح من طرف اللجنة التقنية المختصة التي نص عليها المرسوم رقم 724/83 المؤرخ في: 1983/12/10.

وقد يكون تقرير اللجنة التي قامت بالمعاينة إيجابيا، ففي هذه الحالة يطلب رئيس المجلس الشعبي البلدي من الوالي رفع شرط البطلان خلال الخمسة عشر يوما الموالية على الأكثر لتاريخ تسليم التقرير، ويثبت الوالي هذا الرفض بقرار يسلم ويبلغ الى المجلس الشعبي البلدي والى المالك ثم يودع بالماحفظة العقارية قصد إلغاء الشرط الفاسخ.

وقد يكون تقرير اللجنة والتقييم سلبيا، ففي هذه الحالة، إذا كانت مدة الخمس سنوات لم تنتهي، فيمكن للمستفيد أن يكمل المدة الباقية من الخمس سنوات لإتمام إستصلاح الأرض وتنفيذ إلتزاماته، وعند إنتها المدة تقوم اللجنة بمعاينة جديدة تخضع لنفس الإجراءات والتدابير[34] ص124.

وعليه فقد إشترط القانون 18/83 أن يتمتع الشخص الطبيعي بحقوقه المدنية الشيء الذي لم يشترطه المرسوم التنفيذي موضوع دراستنا، كما إشترط القانون رقم 18/83 في الشخص الإعتباري أن يكون خاضعا للنظام التعاوني، الشيء الذي لم يرد أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 483/97.

كما أن القانون 18/83 إشترط الجنسية الجزائرية في المستفيد بينما يمكن للمترشح للإمتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 أن يكون أجنبيا.

ينصب الإستصلاح وفقا للقانون رقم 18/83 على قطعة أرضية تابعة للأملاك العامة والواقعة في المناطق الصحراوية بينما يكون الإستصلاح وفقا للمرسوم التنفيذي على أراضي تابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

تنتقل ملكية الأرض وفقا لقانون رقم 18/83 لصالح مترشح الإستصلاح بشرط فاسخ يتمثل في إنجاز برنامج الإستصلاح يعده الحائز وتصادق عليه الإدارة، ويتم نقل الملكية بالدينار الرمزي (المادة:6) من القانون 18/83، بينما لا تنتقل الملكية لصاحب الامتياز طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 483/97 بل يتمتع بحق إنتفاع فقط لمدة معينة قابلة للتجديد أو التنازل بعد إتمام المشروع.

يؤدي صاحب الامتياز مقابل إنتفاعه بالقطعة الأرضية إتاواة سنوية للدولة، ويتم التنازل عن القطعة بمقابل بينما تنتقل الملكية العقارية منذ إبرامه للعقد مع الإدارة بشرط فاسخ يرفع بعد الإنتهاء من المشروع.

تمييز عقد الامتياز عن العقد الإداري وفقا القانون رقم 19/87:

لقد صدر القانون رقم 19/87 في ظل دستور سنة 1976 وفي ظل القانون رقم 16/84 المؤرخ في1984/06/30 المتعلق بالاملاك الوطنية الملغى بموجب قانون 30/90 المؤرخ في 90/12/01 ويتعلق هذا القانون بكيفية إستغلال الاراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التابعة للدولة عن طريق منح هذه الأراضي من طرف الدولة للمنتجين في شكل حق انتفاع دائم الى جانب التنازل الكلي عن مجمل الاملاك العقارية المبنية والمشغولة والمخصصة لاستغلال هذه الأراضي[3].

وحق الانتفاع بالأراضي يمنح أساساً بصفة جماعية أو على الشيوع ولكن يمكن إستثناء منحه فرديا ، فحق الإنتفاع الدائم حسب قانون 19/87 هو حق عيني عقاري ينتقل الى الورثة ويمكن التنازل عنه والحجز عليه وبالتالي رهنه[35] ص112.

وتنشأ المستثمرة الفلاحية بتحرير العقد الإداري الذي يجب إشهاره لتنقل ملكية الوسائل وحق الإنتفاع المؤبد وتصبح الحصص ملكا لها وليس للشركاء.

شروط منح حق الانتفاع الدائم طبقا لقانون 19/87:

حق الإنتفاع الدائم تمنحه الدولة شروط يجب أن تتوافر في المستفيد وأخرى كيفية إستغلاله للأرض مع إعطاء حق الرقابة للدولة تمارسه بصفتها مالكة لحق الرقبة.

الشروط التي يجب توفرها في المستفيد:

نصت المادة 09 و10 من قانون 19/87 على هذه الشروط وهي:

أن يكون شخصا طبيعيا يتمتع بالجنسية الجزائرية ولم يكن له مواقف معادية من الثورة.

أن يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه وقادرا على الإشتغال بالفلاحة ولا يملك أرضا خاصة وليس عضوا في مستثمرة فلاحية أخرى.

أن يكون عاملا دائما في القطاع الفلاحي أو حائزا على شهادة تكوين في الفلاحة ويمكن إضافة العمال الموسميين في القطاع الفلاحي إذا توفرت أراض لذلك.

وفي كل الحالات تعطى الاولوية للمجاهدين و ذوي الحقوق [35] ص114.

الشروط المفروضة لإستغلال الاراضي الفلاحية:

أهم هذه الشروط ان يكون الاستغلال جماعيا في شكل مستثمرة فلاحية عبارة عن شركة مدنية وكل عضو هو شريك له حق الإنتفاع الدائم على الأرض وحصته هي حق شخصي في ذمة المستثمرة ولدائنيه حقوق عليه وليس لهم مباشرة على ممتلكات المستثمرة ولكن لدائني المستثمرة حقوق في ذمة أعضائها بصفة تضامنية المادة 17 من ق 19/87.

ويمنح حق الانتفاع الدائم مقابل دفع أتاوة كل سنة، يحدد وعاؤها وكيفية تحصيلها وتخصيصها قانون المالية (المادة 2/6 قانون 19/87). ويكون مبلغها زهيدا بغية دفع المستفيدين الى خدمة الأرض

وتسدد في شكل نقود وعدم دفعها قد يؤدي الى إسقاط حق الإنتفاع[25] ص135.

وعليـه، فـإن الشروط الواجب توافرها في المستفيد من العقد الإداري وفقا للقانون 19/87 تختلف عن تلك التي يجب توافرها في المترشح للحصول على عقد الامتياز، إذ يمكن حتى للأجانب الإستفادة من أحكام المرسوم التنفيذي 483/97 بشـرط عدم إمكانية تحول الامتياز الى تنازل عن القطع الأرضية موضوع الامتياز.

كمـا أن المرسوم التنفيذي لم يشترط البلوغ والعقل وعدم الحجر على المترشح، ولا حتى عدم إمتلاكه لأرض خاصة، وأنه لم يجعل الأولوية للمجاهدين ولا لذوي الحقوق، فكل ما إهتم به المرسوم هو أن يكون المستفيد من سكان الأرياف المحليين قصد إشراكهم في عملية التنمية.

يتفق المرسوم التنفيذي 483/97 مع القانون 19/87 في إشتراط أن يكون للمستفيد مؤهلات في القطاع الفلاحي.

حق المستفيد في ظل القانون 19/87 هو حق إنتفاع دائم على مجمل الأراضي التي تتكون منها المستثمرة وعلى الشيوع وبحصص متساوية غير قابلة للنقل والتنازل والحجز[25] ص144.

وهنا أيضا يختلف حق الإنتفاع الدائم عن حق صاحب الامتياز كون أن حق هذا الأخير ليس حقا دائما بل هو محدد بمدة معينة بمقتضى دفتر الشروط وهو غير قابل للحجز ولا ينتقل إلاّ للورثة أو ذوي الحقوق بعد وفاة صاحب الامتياز، في حالة تمسكهم بهذا الحق (المادة 17 من دفتر الشروط)

وحق الإنتفاع في ظل المرسوم التنفيذي غير قابل للتنازل تحت طائلة الفسخ، غير أنه يمكن رفع هذا المنع في حالات تقدرها الهيئة المناحة للإمتياز وحددتها (المادة 15 من دفتر الشروط).
ويتحول حق صاحب الامتياز من مجرد حق إنتفاع الى حق ملكية على القطعة الممنوحة له بعد إنجاز مشروع الإستصلاح، بينمـا لا يتحول حـق المستفيد في المستثمرة الفلاحية الى ملكية مهما دامت مدة إنتفاعه بالأرض.

تمييز عقد الامتياز عن الترخيص بإستغلال الأراضي الغابية:

يمكن إستغلال أراضي الأملاك الغابية الوطنية وفقا لنص المادة 35 من القانون رقم 12/84 المتعلق بالنظام العام للغابات والمرسوم التنفيذي رقم 87/01 عن طريق الإستصلاح [36].

ويقصد بالإستصلاح في مفهوم المرسوم التنفيذي رقم 87/01 كل عمل إستثماري يهدف الى جعل أراضي الأملاك الغابية الوطنية منتجة وتثمينها عن طريق الأعمال التالية:
- غرس الأشجار المثمرة والأعلاف والأشجار الغابية.
- إنشاء مشتلات مختصة.
- حشد المياه.
- التربية الصغيرة للحيوانات.
- تصحيح السيول وكل الأعمال الأخرى المتصلة بحماية التربة.
- طرق الوصول الى المساحات.
- مجموع العمليات اللازمة للإستعمال العقلاني والأفضل لأراضي الأملاك الغابية الوطنية الواجب إستصلاحها.

وتسلم إدارة الغابات ترخيصا بإستغلال الأراضي الغابية للمستفيد والذي لا ينشئ له أي حق عيني على الأرض الغابية، ويتم الإستغلال بموجب الترخيص ودفتر شروط لمدة محددة تتناسب وطبيعة الإستصلاح مقابل إتاوة سنوية، ويمكن أن يسحب الترخيص بموجب طلب كتابي يقدمه المستفيد الى لجنة الفحص قبل 03 أشهر من إنتهاء صلاحيته ، ويمكن أيضا أن تسحب من الإدارة إذا لم يمتثل المستفيد بعد إعذارين، الى بنود دفتر الشروط لا سيما تلك المتعلقة بإنجاز برنامج الإستصلاح ضمن الشروط والآجال المحددة.

كما يمكن أن تسحب في أي وقت، إما بموافقة الطرفين أو بمبادرة من المستفيد الذي يتولى الإشعار بذلك مسبقا بستة أشهـ ر.

ولا يمكن التنازل عن القطعة الأرضية المستصلحة بأي إجراء كان ويمنع كل بيع للقطعة الأرضية محل الترخيص بالإستغلال أو كرائها من الباطن تحت طائلة سحب الترخيص بالإستغلال (المادة 18 من المرسوم).

والترخيص بالإستغلال يختلف عن عقد الامتياز موضوع دراستنا كون أن محل الأول أراض غابية تدخل ضمن الأملاك الوطنية العامة بحكم طبيعتها وهو معيار مفهوم المادة 17 من الدستور، إذ لا يمكن أن تكون الغابات موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية أخرى[37] ص26.

ويمكن إستصلاح الأراضي الغابية بموجب رخصة الإستصلاح التي نصت عليها المادة 78 من قانون الأملاك الوطنية 30/90 [38]، بقولها "أنه يرخص بإستغلال الموارد الطبيعية العامة وحقوق إستعمال الأراضي الغابية أو ذات المآل الغابي، في إطار القوانيين والتنظيمات الساري مفعولها على الثروة الغابية وحماية الطبيعة، ويترتب على ذلك مداخيل مالية.

ويلاحظ أن رخصة الإستغلال لا تنشئ أي حق عيني لصالح المستفيد من إستصلاح الأراضي الغابية وأن إستصلاح الأراضي الغابية لا يتحول الى تنازل، وهنا تختلف رخصة الإستغلال عن عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97.

تمييز عقد الامتياز عن عقد الإيجار، عقد البيع و عقد البيع الإيجاري:

يشبه عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 في بعض أحكامه عقد الإيجار وعقد البيع و عقد البيع الإيجاري هذا ما سنتطرق له فيما يلي:

تمييزه عن عقد الإيجار.

تمييزه عن عقد البيع .

تمييزه عن عقد البيع الإيجاري.

تمييز عقد الامتياز عـن عقـد الايجـار:

لم يرد أي تعريف لعقد الإيجار في التقنين الجزائري، إلا أنه بالرجوع الى نص المادة 1709 من التقنين المدني الفرنسي، فإنه عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يجعل الآخر ينتفع بشيء في مدة معينة بأجرة معينة يلتزم هذا الأخير بدفعها.

فعقد الإيجار هو عقد معاوضة، ملزم للجانبين، ينشئ إلتزامات ممتدة ويعتبر من أعمال الإدارة لا أعمال التصرف[39] ص20 .

ويعرف بأنه عقد رضائي، تبادلي،و عقد معاوضة مؤقت وتنفيذه زمني أو إمتدادي التنفيذ[40] ص13.

وبذلك فعقد الإيجار يشبه عقد الامتياز في كونهما ينصبان على الإنتفاع بشيء معين، لمدة معينة بمقابل، إلا أن حق المستأجر هو حق شخصي، أما حق صاحب الامتياز هو حق عيني عقاري وفقا لنص المادة 117 من المرسوم التشريعي 18/93 والمادة 148 الأمر 27/95 وما تضمنـه المرسـوم التنفيذي رقم483/97 ودفتر الشروط.

وعقد الإيجار ينصب على المنقول والعقار على حد سواء ،غير أنه بالرجوع الى التقنين المدني الجزائري فإنه لم يتعرض إلا لإيجار العقار فقط دون المنقول والذي لم يرد إلا ضمن أحكام الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتعلق بالإعتماد الإيجاري [41].

وعقد الامتياز لا ينصب إلا على عقار بشرط أن يكون ملكا من الأملاك الوطنية الخاصة ، وواقعا ضمن محيط إستصلاحي مضبوط الحدود وفقا لبطاقة تعريفية.

كما أن الامتياز وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 483/97 يمكن أن يتحول الى تنازل بعد الإنتهاء من برنامج الإستصلاح، الشيء الذي لا يمكن تصوره في عقد الإيجار مهما طالت مدته.
لا ينتهي عقد الامتياز وعقد الإيجار بوفاة المستأجر أو صاحب الامتياز بل ينتقل حقهما الى ورثتهما من بعدهما (المادة 17 من دفتر الشروط و 510 من التقنين المدني).

تمييـزه عـن عقـد البيـع:

يتحول الامتياز وفقا للمرسوم التنفيذي 483/97 الى تنازل، وبالتنـازل تنتقل ملكيـة القطعـة الأرضية الى صاحب الامتياز بموجب عقد بيع.
وعقد البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي[42] ص20.

وهوعقد ملزم للجانبين، حيث تترتب إلتزامات مقابلة في ذمة البائع والمشتري، فالبائع يلتزم بنقل ملكية أحد الاشياء أوأحد الحقوق المالية التي يملكها،والمشتري يلتزم بدفع الثمن.
وعقد البيع هو عقـد معاوضة، بحيث يحصل البائع مقابل مـا ينقله الى المشتري والمشتري يحصل على مقابل ما دفعه كثمن المبيع للبائع.

وهو عقد رضائي، يكفي لإنعقاده تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري في المنقول، أما في العقار فالشكلية ركن في العقد (المادة 324 مكرر1 من القانون المدني).

وهو عقد يرد على الاشياء وعلى الحقوق المالية الأخرى وبالتالي يصح أن يكون محلـه حقـا من الحقوق العينية الأصلية كحق الإنتفاع أو حق الإرتفاق، كما يجوز أن يكون محله حقا من الحقوق المالية الشخصية[43] ص12، وهو عقد ناقل للملكية، وهذه أهم خصائص عقد البيع.

فيشبه عقد البيع عقد الامتياز في أن المقابل في كلاهما هو ثمن نقدي بخلاف الأجرة في عقد الإيجار التي يمكن أن تكون نقوداً أو غير نقود.

غيـر أنهما يختلفان في كون البائع ملزم بنقـل ملكية الشـيء للمشتري، بينمـا في عقـد الامتياز فالدولـة غير ملزمة بنقل ملكية العقار إلا بعد إتمام صاحب الامتياز لبرنامج الإستصلاح المتفق عليه.

كما يختلف عقد الامتياز عن عقد البيع في كون عقد الامتياز هو عقد ممتد بينمـا عقد البيع فهو عقد غير ممتد، و نية الأطراف تتجه في عقد البيع الى نقل ملكية الشيء بمقابل، بينمـا في عقد الامتياز لا تظهر هذه النيـة إلا بصدد تحول العقد من إمتيـاز الى تنازل وبعد إنتهـاء صاحب الامتياز من برنامج الإستصلاح الموكل اليه.

تمييـزه عـن عقـد البيـع الإيجـاري:

عقد البيع الإيجاري هو عبارة عن إتفاق بين شخصين يؤجر بمقتضاه أحد الطرفين الشيء للطرف الثاني الذي يلتزم بدفع أجرة معينة بشكل دوري على أن يتم تمليك هذا الأخير الشيء المؤجر بعد وفائه بأقساط الأجرة.

وإذا تخلف عن دفع الأقساط إلتزم برد الشيء مع التعويض[44]ص51 ،52.

يأخذ البيع الإيجاري ثلاث صور وهي البيع بالتقسيط، الإيجار الساتر للبيع، والإيجار المقترن بوعد بالبيع [42] ص181.

يقوم المستأجر في البيع الإيجاري خلال فترة إنتفاعه بالعين، بدفع إتاواة التي تمثل في جزء منها حق الإيجار وفي جزء آخر تسبيقا لعملية البيع [45] ص 934.

يكون عقد البيع الإيجاري مرفوقا بوعد بالبيع يسمح للمستفيد الإنتفاع بالشيء بمقابل على شكل إتاواة الى غاية إنتهاء المدة المحددة، ويخضع عقد البيع الإيجاري الى أحكام خاصة تكون فيه حقوق المستأجر أهم من إلتزامات المستأجر العادي في عقد الإيجار وتكون فيه واجباته أثقل منه[46] ص125.

يشبه عقد الامتياز عقد البيع الإيجاري في حالة تحول الامتياز الى بيع، وذلك في الأقساط الدورية المنتظمة التي يدفعها صاحب الامتياز والتي يعتد بها عند التنازل عن القطعة وتقدير الثمن

من طرف إدارة أملاك الدولة، وبذلك تكون أقساط الإيجار جزء من ثمن بيع العقار لصالح صاحب الامتياز.

ويختلف عنه في أن إنتقال الملكية العقارية في عقد البيع الإيجاري يكون بأثر رجعي من وقت إبرام العقد ، بينما في عقد الامتياز لا تنتقل الملكية العقارية إلا من تاريخ إبرام عقد التنازل.

ويكون الإتفاق حول البيع الإيجاري منذ إبرام العقد وإرفاقه بالوعد بالبيع، بينما في عقد الامتياز لا تظهر فكرة التنازل إلا بعد الإنتهاء من المشروع، إذ قد يتحول الامتياز الى تنازل وقد لا يتحول.

تمييزه عن عقد الامتياز العقاري في فرنسا la concession immobiliere:

حسب المادة 1/48 من قانون التوجيـه العقـاري الفرنسي1253/67 [47] الصادر في 1967/12/30 فإن الامتياز العقاري هوالعقد الذي يمنح بموجبـه مالك العقار كل العقار أو جزء منه مبني أو غير مبني، حق الإنتفـاع لشخص آخر يسمى صاحب الامتياز لمدة 20 سنة على الأقل ومقابل إتاوة سنوية [48] ص8.

وعليه، فهذا العقد ينشئ علاقة بين طرفين، الأول مالك العقـار ويسمى المانح للإمتيـاز concedant والثاني المستفيـد من عقد الامتياز ويسمى صاحب الامتياز concessionnaire.

وعقد الامتياز العقاري حسب مفهوم المادة 48 من القانون 67 / 1253، له مجال تطبيق شاسع فينصب على كل أو جزء من عقار مملوك لأشخاص طبيعية أو معنوية.

لقد جاء عقد الامتياز العقاري الفرنسي منافسا لعقد الإيجار التجاري، وما يميـز هـذا الأخير من قواعد خاصة، تتمثل أساسا في تعويض الإستحقاق الذي يتحمله مالك العقار في حالة رفضـه تجديد الإيجار، وعدم جواز إشتراط المؤجر على المستأجر عدم المنافسة.

فورد في عقد الامتياز العقاري أحكاما خاصة تجعل صاحب الامتياز فـي وضـع أسمى من المانح للإمتياز متمتعا بحقوق لم يمنحها القانون التجاري للمستأجر تجاه المؤجر منها: منـع

المالك من المطالبة بمـا يعرف بحق العتبة pas de porte، ويخول هذا العقـد لصاحب الامتياز حقوقا واسعـة تتمثل في الحرية التامة في إختيار المشروع الذي سيقيمه على العقار محل الامتياز ويمكنه من إجراء أية تعديلات على العقار وله الحق أيضا في إقامة منشآت على العقار موضـوع الامتياز (المـادة 50 من 1253/67).

ويمكـن لصاحب الامتياز رهن حق الامتياز، إذا تعلق الأمر بإستعمال العين لأغراض تجارية صناعية، أوحرفية المـادة 51 من نفس القانون.

فيشبه عقد الامتياز العقـاري الفرنسي عقد الامتياز الفلاحي موضوع دراستنا في الحقوق التي يمنحها كلاهما لصاحب الامتياز وهـي حق إقامـة المنشآت في العين المؤجرة وحق رهن حق الامتياز، غير أنهما يختلفان في أن الهيئة المانحة للإمتياز هي دائما وفقا للمرسوم التنفيذي 483/97 الدولة بينما يمكن أن يبرم عقد الامتياز العقاري في فرنسا أشخاص تابعين للقانون الخاص.

ينصب عقد الامتياز الفلاحي في ظل المرسوم التنفيذي483/97 على عقـارات تابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بينما يكون عقـد الامتياز العقـاري في فرنسـا على قطع أرضيـة مملوكة للخواص.

يلتزم صاحب الامتياز تجاه الإدارة المانحة للإمتياز بإنجاز برنـامج الإستصلاح المحدد وفقـا لدفتر الشروط بموجب عقد إداري يربط الطرفين بينمـا، يتمتع صاحب الامتياز في ظل القانون1253/67 بحرية تامة في إختيار المشروع أو في تحديد المدة التي يستغرقها هذا المشروع.

وما تجدر ملاحظته أن عقد الامتياز العقاري في فرنسا لم يلق أي نجاح نظرا لإنعدام التوازن بين طرفيه وعدم توفير ضمانات كافية لمالك العقار المانح للإمتياز ، ولم يتمكن بذلك من جلب المتعاقدين إليه والإستفادة من أحكامه.

تمييزه عن عقد الحكر وحق التصرف في الأراضي الأميرية:

ويتم الإنتفاع أيضا بأراض تابعة للغير لمدة طويلة وبمقابل بموجب عقد الحكر و بموجب حق التصرف المعروف في الأراضي الأميرية في العراق ولبنان والذي يشبه في بعض أحكامه عقد الامتياز موضوع دراستنا، وهذا ما نتطرق له فيما يلي:

- تمييز عقد الامتياز عن عقد الحكر
- تمييز عقد الامتياز عن حق التصرف في الأراضي الأميرية
- تمييز عقد الامتياز عن عقد الحكر:

الحكر هو عقد يؤجر به مالك العقار عقاره الى الأبد أو لمدة طويلـة في مقابل أجـره المثل[39]ص200.

وحق الحكر هو حق عيني يخول صاحبه الإنتفاع بأرض مملوكة للحكومة أو لشخص آخر عن طريق البناء عليها أو الزراعة لأي غرض آخر لمدة محددة ، وذلك مقابل أجرة معينة

وهو من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، إذ يخول صاحب الإنتفاع بأرض (الحكر) أو المستأجرة مع بقاء ملكية أو رقبة الأرض للحكومة.

إلا أنـه يختلف عن حـق الإنتفاع من حيث أنه يكون أطول منـه مدة فهو لا ينقضي بوفـاة المستأجر، بل لا ينتهي إلا بإنقضاء أجله ثم أنه يخول صاحبه حقوقا أوسع من حـق المنتفع [49] ص54.

ويكون للمحتكر حق الإنتفاع بالعقار الى الأبد أو طول المدة المعينة، وله أن يحدث تصليحات في العقار، وأن يغير فيه بشرط ألا ينقص من قيمته، ويجوز له التنـازل عن الحق ببيع أو هبة أو غير ذلك، كما أن له أن يؤجره، وله كذلك ان يرفع دعوى عينية لإسترداده، لأن له حقا عينيا على العقار، ويورث الحق عنه فينتقل الى ورثته [39] ص203.

ويلتـزم المحتكـر بدفـع الأجـرة وهـي زهيـدة في العادة و تعد إيراداً دائماً إذا كان الحكر مؤبداً، وتختلف الأجرة زيادة أونقصانا على حسب إرتفاع أو نزول سعـر إيجار الأرض المحتكرة بقطع النظر عما أحدثه فيها المستأجر من التصليحات والتحسينات، لأن أجرة الحكر هي دائما أجرة المثل.

والحكر يكون عادة دائميا ما لم ينص في العقـد على مدة معينة، فينقضي بإنقضائها، ويجوز كذلك فسخ عقد الحكر ولو كان دائميا إذا تأخر المستأجر عن دفع الأجرة ثلاث سنوات ولا ضرورة لإنذار المستأجر بفسخ الحكر [39] ص205،206.

وقد أورد المشرع الجزائري لأول مرة الحكر في القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27 المتضمـن قانـ ـون الاوقـاف وذلك بموجب المادة 26 مكرر 02 منه[50].

يشبه عقد الامتياز الحكر في أن كليهما ينصب على عقار مملوك للغير، كلاهما ينشىء للمحتكر وصاحب الامتياز حقـا عينيا على العقار (مع الخصوصية التـي يتمتـع بها الحق العيني في عقـد الامتياز) وكلاهما يهدف الى إصلاح الأرض و ينتقل الى الورثة بعد وفاة المحتكر أوصاحب الامتياز.

غير أن عقد الامتياز يختلف عن الحكر، إذ ليس لصاحب الامتياز كـل الحقوق التي يتمتع بها المحتكر في الحكر، وذلك لأن الحق العيني الذي لصاحب الامتياز مقيد فلا يمكنه تأجيره، أو التنازل عنه إلا بشروط محددة ولا رهنه إلا لهيئات القرض.

كما أن الحكـر لا يتحول مهما طالت مدته الى تنازل عن القطعة الأرضية ولو أنه عقد دائمي بخلاف عقد الامتياز الذي يمكن أن يصبح صاحب الامتياز مالكا للعقار بعد إنجاز برامج الإستصلاح وبعد إتخاذ إجراءات معينة.

تمييـز عقـد الامتياز عـن حق التصـرف:

ليس المقصود بحق التصرف هنا هو حق التصرف المعروف في القواعد العامة في أنه عنصر من عناصر حق الملكية، بل له دلالة أخرى ليس لها محل إلا في القانون العراقـي واللبناني، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

حق التصرف في الأراضي الأميرية في العراق:

حق التصرف في الأراضي الأميريـة في العراق هو مـا عبـرت عنه المادة 1169 المنقولة من المادة الخامسة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة العثماني المشرع لسنة 1331 هـ [51]ص 37.

فحق التصرف في الأراضي الأميرية في العراق، هو حق إنتفـاع دائـم يتصرف بـه صاحبه تصرفا مطلقا منفعة وإستغلالا، ويملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية، غيـر مقيد إلا بالتصرفات التي تمس حق الملكية والتي تخرج الأرض عن غرض الزراعة والإستغلال الزراعي[51] ص42،43.

فيكتسب هذا الحق عن طريق منح الأرض بدون مقابل من طرف الدولة الى الفلاحين أو الميراث أو العقد، ويترتب عن ذلك أن لصاحب حق التصرف جميع التصرفات القانونية التي يعطيها القانـ ـون على أرضه وهو غير مقيد لمدة معينة [25] ص157.

وللمتصرف بالإجمال أن يوقع عن الأرض نفسها جميع التصرفات المادية التي لا تضر بالأرض ولا تخرجها عن أعراف الزراعة[51] ص47.

كما يملك صاحب حق التصرف أن يتصرف به بجميع التصرفات القانونية التي يعطيها القانون للمالك على ملكه كالبيع والإنتفاع بالإستغلال أو السكنى أو الهبة، وحق التصرف القانوني هذا يقع على الحق الذي يعني وحده الإنتفاع أما عين الأرض تبقى ملك للدولة [51] ص48.

غير أنه لا يمكن لصاحب حق التصرف وقف الأرض الأميرية ولا أن يوصي بهـا ويمكنــه التصرف في حقه بجميع أشكال الإدارة، كالإيجار والمغارسة والزراعة.

وحقه غير مقيد بمدة معينة، كما يمكنه رهن حق التصرف ضمانا للدين رهن تأمين أو رهن حيازة.

وفي حالـة إنحلال حق التصرف أي رجوعه الى مالك الرقبة وهو الدولة أو موت المدين يظل حق التصـرف ضامنا للدين قبل وزارة المالية، وللدائن أن يطلب الحجز علـى حق التصرف كما يحجز العقار لنفسه أو أن يباع (يفرغ للغير) وفاء للدين سواء في حيـاة المتصرف أو بعد موتـه، ولـه أيضا أن يفرغ حق التصرف الى الغير بمرتب أو مقابل إعالته مدى الحياة أو بلا مقابل[51] ص49.

حـق التصرف في القانون اللبناني:

طبقا لنص المادة 14 قانون الملكية العقارية، فإن حق التصرف هو حق عيني يـرد على عقار أميري، يخول صاحبه سلطة إستعمال هذا العقار والحصول على منفعته على نحـو ما يفعل المالك.

ولصاحب حـق التصرف بالأرض الحق في أن يغـرس فيهـا ما يشاء من الأغـراس وأن يبني عليها، كما يجوز لـه بيع أو رهن أو إيجار حق التصرف، وتسـري على هذا الحق القيود الواردة على حق الملكية كحق المرور والجـوار ووضع الحـدود ويكسب بالإستيلاء والإلتصاق أو الشفعة أو الميراث وفق نظام خاص يختلف عن الإرث الشرعي المادة 16 من الملكية العقارية[25] ص159.

وعليه، فإن حق التصرف وفقا للقانون العراقي واللبناني يشبه عقد الامتياز موضوع دراستنا في كون كلاهمـا ينصب على قطع أرضية تابعة للدولة، يهدفـان الى الزراعـة والإستغلال الزراعي وكلاهما يمكن صاحبه من حق الإنتفاع بالأرض وإستغلالها.

إلا أن حق صاحب التصرف هـو أوسع بكثير من حقوق صاحب الامتياز، فللأول جميـع التصرفـات القانونية التي يعطيها القانون للمالك على أرضه بينما حـق صاحب الامتياز مقيد، فلا يمكنه تأجير حقه ولا التنازل عنه ولا رهنه إلا لهيئات القرض، وفي كل الأحوال فحقوقه مقيدة بدفتر الشروط الملحق بالعقد الإداري الذي يربطه بالدولة المانحة للإمتياز.

2.1.1 .خصائص عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97

يمنح الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 بموجب عقـــد يخول لصاحب الامتياز حـق الإنتفاع بقطعة أرضية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ويمنح له الحـق في الحصول على رخصـة بناء ورهن الحق الذي يمنحه له الامتياز، وبذلك فهو يرتب حقا عينيا لصاحب الامتياز وهذا ما ينفرد به عقد الامتياز موضوع دراستنا، كون أن الامتياز في الأصل لا يرتب إلا حقوقا شخصية لصاحب الامتياز.

فإذا كـان عقد الامتياز في القانون الإداري لا يخول لصاحبه إلا الانتفـاع بالشيء لمدة معينة ومقابل إتاوة سنوية محددة، فإن ما إنفرد به عقد الامتياز موضوع دراستنا هو إمكانية تحول الامتياز الى تنازل، وبذلك أصبح الامتياز سببا جديدا من أسباب كسب الملكية العقارية في الجزائـــر.

هذه الخصائص هي التي تميز عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم483/97 عن غيره من العقود سواء في القانون العام أم في القانون الخاص، سنتعرض لها بالتفصيل في الفرعين التاليين:

- عقد الامتياز يرتب حقا عينيا لصاحب الامتياز.
- عقد الامتياز يتحول الى تنازل.

1.2.1.1.عقـد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97 يرتـب حقـا عينيـا لصالح صاحب الامتياز

لا يرتب عقد الامتياز في الأصل إلا حقوقا شخصية لصالح صاحب الامتياز وهي تسيير المرفق العام لصالح الشخص العام لمدة محددة، غير أن ما إنفرد به عقد الامتياز موضوع دراستنا هو ترتيبه لحق عيني عقاري لصالح صاحب الامتياز.

وقبل التطرق الى كون عقد الامتياز هو حق عيني فيجدر بنا معرفة ماهية الحق العيني وماهيـة حق الإنتفاع للتأكد من مدى تطابق ذلك مع حـق الإنتفاع الذي يمتاز به عقد الامتياز في ظـل المرسـوم التنفيذي رقم 483/97.

فالحق العيني، هو سلطـة مباشرة علـى الشي، وهو سلطة يثبتها القانون لشخص على شيء معين بذاته يكون ميزة له لتحقيق مصلحة مشروعة.
ولا يرد الحق العيني إلا على شيء معين بذاتـه، سواء كان هذا الشيء منقـولا أو عقارا [52] ص5 .

وفي مجال الحقوق العينية نجد أن الحق العيني إنماهو إستئثار يثبت لشخص من الأشخاص (طبيعي أو إعتباري على شيء معين أو بصفة عامة على قيمة مالية معينة) هذا الإستئثار هو إستئثار مباشر بين الشخص والشيء أو القيمة حيث يتمكن من ممارسة السلطات التي يخولها له الحق دون وساطة أحد.

فلا يحتاج الأمر الى تدخل شخص آخر كما هو الشأن بالنسبة للحق الشخصي، وبعبارة أخرى يكون للشخص أو صاحب الحق سلطات مباشرة بالنسبة لما يرد عليه حقه بإعتبار أن هذا الشيء أو المال خاص به، فهو يوجد مباشرة تحت سلطته وتحت رغبته [53] ص5.

وحق الملكية هو أهم الحقوق العينية، فهو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين بذاته تخوله إستعماله وإستغلاله والتصرف فيه [52] ص10.

وبالرجوع الى نص المـادة 674 ق.م.ج والمادة 544 من التقنين المدني الفرنسي فقد عرف المشـرع حق الملكية بأنه حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

وحق الملكية ، هو حق مجرد يقصد به سلطة المالك المباشرة على الشيء وهو ما قد يعبر عنه بملكية

الرقبة، ويتصـور تجريده عن الفائدة و المنفعة التي هي الغرض المقصود من إنشاء الشيء وحيازته [51] ص35 .

تتميز الملكية بخصائص هي أنها حق جامع مانع، ودائم، وصفة الملكية بأنها حق جامع، هي صفة جوهرية مستمدة من مضمون حق الملكية ولا توجد في غيره من الحقوق، والمقصود بهذه الصفة أن يكون لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من بإستعمال الشيء استغلاله والتصرف فيه على النحو الذي يريد، ولا يحد من سلطته في ذلك إلا قيد يفرضه القانون أو تشترطه الإرادة [54] ص528 .

ويقصد بصفة الملكية حق مانع، أن يكون للمالك الإستئثار بمزايا ملكه، فله أن يمنع غيره من مشاركته في هذه المزايا، حتى ولو لم يلحقه من وراء هذه المشاركة أي ضرر[55] ص17.

والمقصود بصفة دوام حق الملكية هي أنه دائم بالنسبة الى الشيئ المملوك لا بالنسبة للشخص المالك[54] ص534 .

وللمالك سلطات هي الإستعمال، الإستغلال والتصرف وهي التي تشكل النطاق المعنوي لحق الملكية

فالإستعمال، هو قيام المالك بعمل مـادي يحصل به على المنفعة المادية للشيء المملوك له، دون الحصول على ثماره ودون المساس بجوهره، كركوب السيارة أو إرتداء الملابس.

والإستغلال، هو الحصول على غلة الشيء نتيجة إستعمال الشيء كزراعـة المالك أرضـه فيجني محصولها و تأجيره لها ، فيحصل على أجرتها.

والتصرف نوعان:

تصرف مادي بإستهلاك الشيء أو إهلاكه، وتصرف قانوني وهو إتجاه الإرادة الـي إحداث الأثر القانوني، إما بالقيام بعمل من أعمال التصرف كالبيعة و الرهن أو القيام بعمل من أعمال الإدارة كالإيجار، أو القيام بعمل من أعمال الحفظ كرفع دعوى عدم نفاذ التصرف[52] ص15.

وللمالك أن يتصرف في أي عنصر من هذه العناصر، فله أن ينقل حق الإستعمال وحده أو الإستغلال وحده، وله أن يعطي غيره كلا من الإستعمال والإستغلال معا وهـذا هو حق الإنتفاع، ويبقى للمالك حق الرقبة.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التوجيه العقاري أعطى تعريفا جديدا للملكية العقارية الخاصة بموجب المادة 27 التي تنص على أن "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أوغرضه ، إذ فرض قيودا على ملاك الأراضي الفلاحية في مجال إستعمال ملكيتهم، تختلف عما هو مقرر في القواعد العامة للملكية، إذ يجب على المالك أن يحافظ على الطابع الفلاحي للأرض الفلاحية، بمعنى أنه يجب عليه أن يستعمل أرضه في الفلاحة فقط.

كما أن حق الإستعمال في القانون المدني لا يقيده إلا القانون وهذا ما نصت عليه المادة 674 من القانون المدني "... بشرط ألا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة." بمعنى، أن الأصل في المالك أن يكون حرا في إستعمال ملكه كيف ما شاء إلا إذا كان هناك نص قانوني يمنع عليه استعمالا معينا، غير أن المادة 27 من قانون التوجيه العقاري جاءت بمفهوم جديد مخالف لما هو محدد في القانون المدني، إذ نصت في مجال الإستعمال "... من أجل إستعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها."

والإنتفـاع هو حق يمارس على أرض تكون ملكيتها المجردة لشخص آخر وهو حق عيني يملك صاحبه منفعة مال للغير فيكون له بمقتضى ذلك الحق، الحق في الإستعمال والإستغلال لمدة معينة [49] ص 18.

ويمكن تعريف حق الإنتفاع الذي لم يرد له أي تعريف في القانون المدني، بأنه حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية يخول للمنتفع استعمـال الشيء واستغلالـه فقط دون التصرف فيه، إذ يبقى التصرف للمالك ويسمى مالك الرقبة.

ويرتب إكتساب هذا الحق حقوقا يتمتع بها المنتفع وواجبات يلتزم بها في مقابل ذلك وهو حق مؤقت ينتهي بوفاة المنتفع أو بإنتهاء المدة المحددة له في العقد الذي يرتبه أو الوصية [56] ص 11.

وحق الإنتفاع حتى وإن كانت له فائدة إجتماعية تتمثل في ضمان إستفادة المنتفع بالعين طيلة مدة الإنتفاع إلا أن طابعه المؤقت يحول دون الإستثمار في الأرض [57] ص54 .

وعليه ، فحق الإنتفاع الوارد في عقد الامتياز موضوع دراستنا يخول لصاحب الامتياز الحق في إستعمال العقار المملوك للدولة وإستغلاله دون التصرف فيه لمدة معينة وهي نفس الحقوق التي يرتبها حق الإنتفاع بالنسبة للمنتفع في المواد : 844 الي 854 مـن القانون المدني.

غير أن حق الإنتفاع ينتهي بإنتهاء المدة المحددة وحتما بموت المنتفع ولا ينتهي حق الإنتفاع وفقا لعقد الامتياز بوفاة صاحب الامتياز بل ينتقل الى ورثته من بعده ويمكن تجديده وتحويلـه الـى تنازل.

وبذلك فالحق الذي يرتبه عقد الامتياز هو حق إنتفاع أي حق عيني أصلي لا يخضع لأحكـام القواعد العامة المعروفة في القانون المدني.

إن القول بـأن حق الامتياز هو حق عيني علـى الرغم من عـدم وروده ضمن الحقوق العينية المعروفة والمذكورة ضمن أحكام القانون المدني يثير التساؤل حول إمكانية ابتداع حقوق عينية أخرى غير التي نص عليها القانون المدني؟

لا خلاف بين الفقهاء وفي محيط القضاء بالنسبة لإمكانية إنشاء حقوق شخصية عن طريق الإتفاق دون قيد على إرادة الأفراد في هذا الصدد سوى النظام العام والآداب [53] ص11 .

أما بالنسبة للحقوق العينية فالخلاف يثور حول ما إذا كان تعـداد الحقوق العينية يستغرق كل الحالات التي يمكن تصورها لهذا الإختصاص بحيث لا يتصـور وجود حقوق عينية أخرى على الشيء.

لقد ناقش الفقـه إمكانية إنشاء حقوق عينية جديدة لم ينص عليها المشرع، فقال البعض في فرنسا ومصر بجواز الإتفاق على إنشاء حقـوق عينيـة جديـدة لم ينص عليها القانون وضربوا مثلا لذلك حالة إلتزام مالك سطح الأرض بعـدم مطالبة مستثمـر المنجـم بالتعويض عن الأضرار المترتبة على هذا الإستثمار، وحالة إلتزام مشتري المحل التجاري بالإمتناع عن ممارسة بعض أوجه النشاط التي يحتفظ بها البائع لنفسـه، فقالوا بوجود حق عيني في هذه الحالة لصالح مستثمر المنجم وبائع المحل التجاري .

ولكن أغلبية الفقه تذهب الى أن الحقوق العينية قد وردت في القانون على سبيل الحصر، بحيث لا يجوز إبتداع حقوق جديدة غير التي نص عليها القانون [58] ص 65.

وما ورد في المادة 117 من المرسوم التشريعي المعدلة والمتممة بالمادة 148 الأمررقم 27/95 فإن حق الامتياز هـو حق عيني بموجب نص خاص إبتدعه المرسوم، نقترح إضافة تعداده ضمن الحقوق العينية المحددة في القانون المدني والتي حصرها المشرع في حق الملكية، حق الإنتفاع، حق الإستعمال والسكنى، حق الإرتفاق وهذا بإعادة النظر في أحكام هذا الأخير.

وعليه، فالحق الذي يرتبه عقد الامتياز هو سلطة ثبتها المرسوم لأشخاص معينين بذاتهم على عقارات معينة بذاتها في المحيطات الإستصلاحية، لتحقيق أهداف مشروعة، فهو بذلك هو حق عيني بدليل:

نص المادة 148 الأمررقم 27/95 المعدلة و المتممة للمادة 117 المرسوم التشريعي التي جاء فيها أن الحق الذي يمنحه الامتياز هو حق عيني عقاري، ولو أنه وردت ترجمة غير صحيحة للنص العربي الذي ترجم كلمة le droit réel immobilier الى الحق الحقيقي العقاري.

ما ورد في نص المـادة 02 من دفتر الشـروط من أن الدولـة تمنح بموجبه حـق الانتفـاع بأراض متوفرة تابعة لأملاكها الوطنية الخاصة، فمادام هو حق إنتفاع ينصب على عقـار، ويرتب حقوقا لصاحب الامتياز لا يتمتع بها إلا المنتفـع بموجب عقـد الإنتفاع مـع بعض القيود الواردة في دفتر الشروط.

2.2.1.1.عقد الامتياز يتحول الى تنازل

إن عملية تحول عقد الامتياز إلى تنازل لصالح صاحب الامتياز عن القطعة الأرضيـة موضوع الامتياز بعد إنجاز برنامج الإستصلاح، هي التي تضفي على عقد الامتياز ذاتية تميزه عن باقي العقود.

فإذا كـان عقد الامتياز في القانون الإداري لا يخول لصاحبه إلا الانتفـاع بالشيء لمدة معينة ومقابل إتاوة سنوية محددة، فإن المرسوم أضاف إمكانية تحوله الى تنازل من أجل تشجيع المواطنين الى اللجوء الى أحكام هذا النظام الجديد، ويكون التنازل حافزا لهـم لإستصـلاح الأرض، وتكون الدولة بذلك متأكدة من حسن نية المستفيد التي تتجلى من خلال إتمامه لبرنامج الإستصـلاح الموكـل إليه، وهذا تجنبا لما آلت إليـه وضعية الأراضي المتنازل عنهـا بموجب القانون 18/83 والتي يكون التنازل بموجب القطعة الأرضية منذ البداية معلق على شرط فاسخ، والذي سرعان مـا يتصـرف المستصلح في القطعة بعد إنتقـال ملكيتهـا له مخالفـا بذلك أحكـام المشرع الرامية الى إستصلاح الاراضي وإحيائها دون تغيير طبيعتها الفلاحية.

فنصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي في فقرتها الثانية على أنه يمكن أن يحول الامتياز الى تنازل في كل وقت، بعد إنجاز برنامج الإستصلاح وهـذا بعد معاينة ممثلي الهيئـات المعنية المؤهلين، ويؤكد بشهادة تثبت إنجاز المشروع.

كما نصت المادة 13 المرسوم التنفيذي على أنه إذا حول الامتياز الى تنازل، يتم هـذا التحويل وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الساريين على الأملاك الوطنية ويترتب عليـ ـه تحرير عقد إداري بالتنازل الذي يجب أن يتضمن فقط المساحة المستصلحة فعلا أوالمستعملة فعليـ ـا كتوابع ومنافذ.

إن ما يميز عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 هو هذا التحـول الذي يطرأ على الامتياز بعد إنجاز برنامج الإستصلاح ومعاينته من طرف الهيئات المعنية، فيتحول العقد من عقد إمتياز الى عقد تنازل بمقابل مـع مراعاة المـادة 2/5 المتعلقة بعدم جواز التنازل إلا بشرط الجنسية الجزائرية.

وما يؤكد ذاتية عقد الامتياز هي هذه العملية التي يتم بموجبها تحويل العقد من عقد إيجار الى عقد بيع وكلاهما عقد صحيح قائم بذاته، علما بأن نظرية تحـول العقد التـي عرفها القانون الألماني مفادها أن العقد الباطل إذا تضمن رغم بطلانه، أركان عقد آخر، فـإن العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الذي توافرت أركانه [59] ص 196، متى بان أن نية المتعاقدين لو علما بنية البطلان كانت تنصرف الى إبرامه (المادة 105 من ق.م و) مـن هنا اشترط المشرع لإمكان قيام القاضي بالتحويل إذا توافرت الشروط الثلاثة التالية:

- أن يكون العقد الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال، فإن كان صحيحا فلا يمكن إجراء التحويل.
- أن تكون عناصر العقد الجديد قد توافرت جميعها في العقد الأصلي، والقاضي لا يملك أن يضيف أي عنصر.
- أن يقوم الدليل على نية المتعاقدين كانت تنصرف الى إبرام العقد الجديد ولو أنهما تبينا ما في العقد الأصلي من بطلان، كتحول عقد البيع الباطل لتفاهة الثمن الى هبة صحيحة إذا ثبت في ورقـة رسمية وتوافرت نية التبرع لدى البائع [60] ص 274، الشيء الذي لا ينطبق على تحول الامتياز الى تنازل كون أن العقد الأول هو عقد صحيح قائم بذاته والعقد الثاني هو أيضا عقد صحيح، وبذلك فلا يمكن اخضاع عملية التنازل التي أشار إليها المرسوم الى أحكام المادة 105 من االتقنين المدني وإنما هي إنشاء لعقد جديد بعد تمام العقد الأول.

2.1.شروط الحصول على الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97

للحصول على الامتياز الفلاحي في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة إشترط المرسوم التنفيذي 483/97 ودفتر الشروط النموذجي الملحق شروطا يجب توافرها في صاحب الامتياز وأخرى في القطعة الأرضية موضوع الامتياز وهذا ما سنتطرق له في المطلبين التاليين:

- الشروط الواجب توافرها في صاحب الامتياز.
- الشروط الواجب توافرها في الارض موضوع الامتياز.

1.2.1.الشروط الواجب توافرها في صاحب الامتياز

لم يشترط المرسوم التنفيذي في صاحب الامتياز إلا أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويـا ويتمتع بالجنسية الجزائرية في حالة تحول الامتياز الى تنازل ، وهذا ما سنتطرق اليه في الفروع التالية:

- شرط أن يكون صاحب الامتياز شخصا طبيعيا أو معنويا.
- شرط أن يكون صاحب الامتياز متمتعا بالجنسية الجزائرية في حالة تحول الامتياز الى تنازل.
- شرط أن يكون صاحب الامتياز من السكان المحليين.

1.1.2.1.شرط أن يكون صاحب الامتياز شخصا طبيعيا أو معنويا

نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 483/97 على ما يلي: "يمكن كـل شخص طبيعـي أو معنوي الحصول على إمتياز القطع الأرضية المذكورة في المادة الأولى أعلاه بمقابل طبقا لأحكام هذا المرسوم .

يمكن أن يتحول الامتياز الممنوح للأشخاص الطبعيين من جنسية جزائرية، والأشخـاص المعنويين الذين يكون كل المساهمين من بينهم ذوي جنسية جزائرية، الى تنازل بمقابل طبقا للاحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول ولأحكام هذا المرسوم".

كما نصت المادة 02 من دفتر الشروط على ما يلي: "الامتياز، في مفهوم الأحكام القانونية المشار اليها أعلاه، هو تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة، حق الانتفاع بأراض متوفرة تابعة لأملاكها الوطنية الخاصة، لكل شخص طبيعي أو معنوي في إطار الإستصلاح في المناطق الصحراوية والجبلية والسهبية".

ولم يشترط المرسوم التنفيذي 483/97 أن يكون صاحب الامتياز متمتعا بحقوقه المدنية كما هو الحال بالنسبة لقانون 18/83 في المادة الثالثة منه بقولها: "يجوز لكل شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أو كل شخص إعتباري تابع للنظام التعاوني، جزائري الجنسية، أن يمتلك أراض فلاحية أو قابلة لذلك ضمن الشروط المحددة بموجب هذا القانون".

كما أنه يمكن لأي شخص إعتباري الإستفادة من أحكام هذا المرسوم بخلاف ما ذهب اليه قانون 18/83 الذي حصرها في الأشخاص الإعتبارية ذات النظام التعاوني.

إن شرط أن تكون الأشخاص الإعتبارية تتمتع بالنظام التعاوني الوارد في المادة 03 من 18/83 مستمدة من أحكام قانون الثورة الزراعية الذي كان يعتمد على النظام التعاوني كوسيلة يتغلب بها على العارض القائم بين نزعة الفلاح الفردية وبين الرغبة في تطبيق الإشتراكية في المجال الزراعي [21] ص227.

ونرى أن هذا الشرط لم يعد له أي مبرر بعد إلغاء قانون الثورة الزراعية بموجب القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري (المادة 75 منه).

2.1.2.1.شرط أن يكون صاحب الامتياز متمتعا بالجنسية الجزائرية في حالة تحـول الامتياز الى تنازل

لم يشترط المرسوم شرط الجنسية الجزائرية في صاحب الامتياز الطبيعي ولا المعنوي، إذ يمكن حتى للأجانب الإستفادة من أحكام هذا المرسوم في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وما هذا الأ بهدف تشجيع الإستثمار وجلب أكبر عدد من المستثمرين الأجانب، إلا أن

المرسوم إشترط توافر الجنسية الجزائرية في المستفيد في حالـة تحول الامتياز الى تنازل وهذا ما نصـت عليه المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي بقولها: "يمكن أن يحول الامتياز الممنوح للأشخـاص الطبعيـن من جنسية جزائرية والاشخاص المعنويين الذين يكون كل المساهمين من بينهم ذوي جنسية جزائرية الى تنازل بمقابل طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول ولأحكام هذا المرسوم".

وعليـه، فقد إشترط المرسوم التنفيذي في حالة تحول الامتياز الى تنازل، أن يكون الشخص الطبيعي متمتعاً بالجنسية الجزائرية، أما الشخص المعنوي فيجب أن يكون كل المساهمين فيـه جزائري الجنسية، وهذا ما يفهم من النص الفرنسي بقولـه:

" …dont tous les actionnaires…"

غير أن كلمة من بينهم الواردة في النص غيرت معناه، إذ يفهم منها أنـه يكفي أن يكون من بين المساهمين مستفيدين ذوي جنسيـة جزائرية حتى يتحول الى تنازل، الشـيء الذي لم يقصده النص ، و يمكن حذف هذه الكلمة من النص للحصول على المعنى المطلوب.

ونلاحظ أن المرسوم التنفيذي سمح للمستثمرين الأجانب الإستفادة من الامتياز في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، غير أنه بالرجوع الى الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض[61].

فإنه لم يعتد بجنسية المستثمر بقدر ما إهتم بجنسية رأس المال، إذ بالرجوع الى المادة 125 منه التي تنص: "بأنه يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الإقتصادية في الجزائر.

يعتبر غير مقييم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الإقتصادية خارج الجزائر" .

3.1.2.1. شرط أن يكون صاحب الامتياز من السكان المحليين

لا يكفي أن يكون المترشح للإمتياز شخصاً طبيعياً أو معنوياً فقط كما إشترط المرسوم التنفيذي ودفتـر الشـروط بل يجب إنتقـاء المترشحين حسب معايير وأسس أتى بها المنشور الوزاري المشترك رقم 323 المتعلق بكيفيات إنجاز برنامج إستصلاح الأراضي عن طريق الامتياز[31]، والذي خص فئة معينة وهي السكان المحليين ، وهذا بهدف إستقـرارهم عبر توفير مناصب الشغل واستحداث الثروة وتحسين ظروف معيشتهم .

كما أن القرار الوزاري المشترك بين وزارة المالية ووزارة التجهيز والتهيئة العمرانية ووزارة الفلاحة والصيـد البحـري المؤرخ في: 98/09/22 والمتعلق بتحديد تشكيلة وعمـل اللجنة الولائية المكلفة بدراسة ملفات المترشحين لحق الامتياز ، حدد معايير ومقاييس وأسس في إختيار المترشحين لم يأت بها المرسوم ولا دفتر الشروط وهي:

- القدرات التقنية والمالية الخاصة بالمترشح ، حتى يتسنى له التكفل بجزء من نفقات المشروع.
- مراعاة التأهيلات المهنية للمترشح .
- عدد مناصب الشغل المتاحة.
- سن واقامة المترشح .

وعليه ، فإن القرار الوزاري المشترك وضع قيودا وشروطا يصعب توافرها كلها فـي المترشـح ،علما بأن هدف المرسوم في الأساس هو تحسين ظروف معيشة سكان الأرياف وإستقرارهم عبر توفير مناصب شغل لهم .

غير أنه بتاريخ:2000/05/21 أصدرت وزارة الفلاحة تعليمة تحت رقم 237 تتعلق بكيفية إنتقاء المترشحين للإمتياز الفلاحي ، ورد فيها بأنه من أجل إنجاح برنامج الإستصلاح عن طريق الامتياز الفلاحي، يجب إعطاء الأولوية الى ذوي الشهادات مهما كان تخصصهم ، والى الأشخاص الحائزين على كفاءات تقنية مقيمين في منطقة المشروع .

كما أكدت نفس التعليمة على أنه يجب السهر على أن توفر هذه الامتيازات مدخولا كافيا للمترشحين بهدف استقرارهم داخل هذه المناطق [62] .

2.2.1.الشروط الواجب توافرها في الأرض موضوع الامتياز

نصت المادة 02 من دفتر الشروط النموذجي على " أن الامتياز في مفهوم الأحكام القانونية المشـار اليها أعلاه ،هو تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة حق الإنتفاع بأراض متوفرة تابعة لأملاكها الوطنية الخاصة لكـل شخص طبيعي أو معنوي في إطـار الإستصلاح في المنـ ـاطق الصحراوية والجبلية والسهبية "

كما نصت المادة 03 من دفتر الشروط على " أن الأراضي القابلة لأن تكون موضوع إمتيـاز يجب أن تكون من الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة ، ويجب أن تكون مضبوطة الحدود وفقـا للبطاقة التعريفية المصادق عليها بقرار من الوزراء المكلفين بالفلاحة والري والمالية.

لقد أضاف للمنشور الوزاري المشترك بين وزارة المالية والصيد البحري رقم 323 أراض أخرى لم يرد ذكرها في المرسوم التنفيذي رقم 483/97 وهي الأملاك الوطنية العمومية والملكية الخاصة ، والذي ورد فيه " بأن إستصلاح المحيط المعني يمكن أن يتم فوق كل الأراضي التي يحتويها مهما كان وضعها القانوني، أملاك خاصة للدولة ، أو خاصة ، عندما تتواجد داخل المحيط المعني أو أملاك عامة للدولة ، ويؤدي الى منح الامتيازات المتمثلة حسب الحالات في الأراضي، حق الإستغلال ، الخدمات، المنشآت،التجهيزات "[31].

وعليه ، فيمكن القول بأن الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97 يمنح في الأراضي التالية: الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العامة ، الأراضي التابعة للخواص (ملكية خاصة إذا تواجدت داخل المحيط المعني).

ولا يمكن دراسة عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 دون معرفة مادته ومحله ألا وهي الأراضي موضوع الامتياز.

ولا يمكن معرفة ماهية الأملاك الوطنية الخاصة دون معرفة الأملاك الوطنية العامة للإرتباط الموجود بينهما .

فأموال الدولة تنقسم الى قسمين الأولى تسمى الأموال العامة ، وهي الأموال المخصصة للمنفعة العامة بالمعنى التقليدي، والثانية تسمى بالأموال الخاصة وهي تلك التي يقتصر الغرض منها علـى الإستثمار المالي وإنماء موارد الدولة.

تتمتع الأولى بنظام قانوني خاص يكفل لها قدرا كبيراً من الحماية ، فلا يجوز التصرف فيهـا أو الحجـز عليها أو إكتسابها بالتقادم ، بينما تخضع الثانية لنفس النظام القانوني الذي يخضع لـه الأفراد [63] ص 289 .

وبما أن عقد الامتياز ينصب على أراض تابعة للأملاك الوطنية الخاصة ويمتد الى الأملاك الوطنية العامة وحتى الى الملكية الخاصة ، وهذا ما نتعرض له في الفروع التالية:

- الامتياز ينصب على أراض تابعة للأملاك الوطنية العمومية
- الامتياز ينصب على أراض تابعة للأملاك الوطنية الخاصة
- الامتياز ينصب على أراض تابعة للملكية الخاصة

1.2.2.1. الامتياز ينصب على أراض تابعة للأملاك الوطنية العمومية

أضاف المنشور الوزاري المشترك بين وزارة المالية ووزارة الفلاحة 323 المؤرخ في:99/06/29 إمكانية توقيع إمتياز على قطع أرضية تابعة للأملاك الوطنية العامة

ولقد عدل المنشور الوزاري المذكور المرسوم التنفيذي دون مراعاة لقاعـدة تدرج القوانين.

ودون الدخول في الجدل الفقهي حول البحث عن معيار محدد للتفرقة بين المال العام والمال الخاص، فإن المشرع الجزائري وضع أسساً لتحديد المال العام بموجب أحكام قانون الأملاك الوطنية 30/90 المـؤرخ في: 1990/12/01 إذ نصت المادة 02 منه على ما يلي: " عمـلا بالمادتين 17 – 18 من الدستور، تشمـل الأملاك الوطنيـة على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحـوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة وتتكون هذه الأمـلاك الوطنية من :

- الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولـة
- الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للولاية
- الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للبلدية

ونصت المادة 03 على ما يلي:" عملا بأحكـام المـادة 12 من هـذا القانون تمثل الأمـلاك الوطنية العمومية ، الأملاك المنصوص عليها في المادة الثانية السابقة التي لا يمكـن أن تكـون محل ملكيـة خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها.

أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة" .

وجاءت المادة 12 من نفس القانون بما يلي:" تتكون الأموال الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهـور المستعمل إمـا مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق ، وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور.

ولا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية"

وعليه، فقد وضع المشرع الجزائري معيارين أساسيين للتمييز بين الأملاك الوطنية العامة والأمـلاك الوطنية الخاصة وهما:

- معيار عدم قابلية الأملاك العمومية للتملك الخاص
- معيار الوظيفة التي يؤديها المال

فلقد إعتبر المشرع الأملاك الوطنية العمومية هي الأموال التي تخصص للإستعمال الجماهيري العام أو لخدمة مرفق عام وإصطلح عليها بالأملاك العمومية التقليدية.

والأملاك التي إعتبرها المشرع ملكية عمومية بنص الدستور، وتتضمن أساساً الثروات الطبيعية ونشاطات النقل البري والبحري وغيرها ...

فمن سمات الأموال العامة عدم جواز التصرف فيها وإكتسابها بالتقادم والحجز عليها، فبخصوص السمة الأولى التي يقصد بها التصرفات الناقلة للملكية، أما التصرفات التي لا تتعارض مع تخصيص المال للنفع العام فهي جائزة مثلما هو الحال بالنسبة لتحويل التسيير ، منح التراخيص ، الشغل المؤقت [64] ص 28.

وذلك لأنه من المسلم به أن الأموال العامة ولو أنه لا يجوز التصرف فيها فإنه يجوز إعطاء منفعتها الى شخص في مقابل جعل معين بموجب ترخيص .

وهذا الترخيص لا يكون بموجب عقد إيجار مدني بل بموجب عقد إداري تسري عليه أحكام القانون الإداري [65] ص 94،93 .

إن المنشور الوزاري المشترك أخذ بعين الإعتبار سمة عدم التصرف في الأموال العامة ، إذ حصر الامتياز في حق الإستغلال ، الخدمات ، المنشآت ، والتجهيزات ، دون أن يؤكد على عدم جواز تحويل الامتياز الى تنازل في هذا النوع من القطع الأرضية ، ونرى أنه كان من الأجدر التأكيد على عدم جواز تحول الامتياز الى التنازل إذا كان على أرض تابعة للملكية العامة للدولة ، وذلك لأن المال العام يخضع الى قاعدة تحميه من التنفيذ الجبري عليه حتى لا يترتب على ذلك نقل ملكية المال العام الى الغير لكونه مخصصا للمنفعة العامة .

بيد أن قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام لا تسري على الأموال الخاصة المملوكة للدولة والأشخاص الإعتبارية العامة ، حيث لا يوجد نص تشريعي يقر ذلك [66] ص14 .

2.2.2.1.الامتياز ينصب على أراض تابعة للأملاك الوطنية الخاصة

الأملاك الوطنية الخاصة ، وتشمل كل الأملاك الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية [20] ص 116،117.

تعتبر أموالا خاصة بالدولة والجماعات المحلية بمفهوم المادة 2/3 قانون الأملاك الوطنية تلك الأملاك التي تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية وتمثل الأملاك الوطنية الخاصة.

وتشمل الأملاك الوطنية الخاصة وفقا لنص المادة 17 من نفس القانون الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية و البلدية وهي:

-العقارات والمنقولات مختلفة الأنواع غير المصنفة في الأموال الوطنية العمومية التي تملكها .
-الحقوق والقيم المنقولة التي إقتنتها أو حققتها الدولة والجماعات المحلية في إطار القانون.
-الأملاك والحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول الى الدولة.
-الأملاك الملغى تخصيصها أو تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية.
-الأملاك المحولة بصفة غير شرعية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة و الولاية والبلدية.

وحددت المادة 18 الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة ومن ضمنها الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية و الأراضي الرعوية التي تملكها الدولة كما عددت المادة 19 الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية والمادة 20 عددت الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية .

نلاحظ أن الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية تدخل ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة فقط دون الولاية والبلدية ، وعليه ، فإنه ما ورد في المرسوم التنفيذي 483/97 من

أنه يتعلق بمنح إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة ماهو إلا تكرار ينبغي حذفه كون أن الأراضي الفلاحية هي في الأصل من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة وحدها.

وتكمـن خصوصية وذاتية عقـد الامتياز في ظل المرسوم التنفيـذي 483/97 في كـون المنظم إستعمل إمتيازات السلطة العامـة فـي تعاقده مع الأفـراد على قطع أرضية هي في الأصل ذات طابع إمتلاكي ومالي لا تخضع للحماية الثلاثية المكرسة للأملاك الوطنية العمومية وحدها .

والتساؤل المطروح لماذا تلجـأ الدولة الى هذا الأسلوب في تسيير الأملاك الوطنية الخاصة على الرغـم من إمكانية اللجوء الـى التعاقد مع الافراد وفقـا لأحكام القانـون الخاص ، وذلك عن طريق الإيجار أو البيع ؟

ولا شك أن مرد ذلك يعود الى أن الأملاك الوطنية الخاصة حتى وإن إعتبرها المشرع أنها ذات طابع مالي وإمتلاكي إلا أنه لازال يخضعها الى نفس النظام الذي تخضع له الأملاك الوطنية العمومية ، وهذا من أجل تحقيق عملية المحافظة عليها بإفادتها بنفس الحمايـة المقررة لهذه الأخيرة ، تماشيا مع هدف تثمين الموارد الطبيعية والمحافظة عليها.

ومادامت الأملاك الوطنية الخاصة قد أدخلت ضمن نفس النظام الذي تخضع له الأملاك الوطنية العامة ، فإنه لا غرابة في أن تستعمل في تسييرها أساليب وأدوات القانون العام.

فالأملاك الوطنية الخاصة حتى وإن كانت في الأصل قابلة للتملك إلا أن قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية، قد وردت فيه بعض الإستثناءات على هذه القاعدة منها ما ورد في المادة 104 التي أخضعت الأراضي الرعوية أو ذات المآل الرعوي وحقول الحلفاء كما حددها القانون بحكم طبيعتها الحيوية الإستراتيجية وإحتياجات السكان والإقتصاد الى تنظيم خاص بالحماية والتسيير والإستعمال ، طبقا للتشريع المعمول به ، لا سيما قانون الرعي .

وما ورد أيضا في المادة 105 التي إستثنت الأرض من حق إمتلاك جميع أملاك ومشتملات المستثمرة المقدمة للمنتجين الفلاحين وفقا للقانون 19/87 .

وكذلك ما ورد في المادة 107 من عدم جواز التصرف والحجز على الرأسمال التأسيسي لصناديق المساهمة الخاضع لقانون 03/88 المؤرخ في: 88/01/12 على الرغم من أنها تتعلق كلها بأملاك وطنية خاصة ذات طبيعة مالية وإمتلاكية .

ويعود ذلك في نظرنا الى أن الفارق بين نظام الأملاك الوطنية العامة ونظام الأملاك الوطنية الخاصة أخذ يضيق على يـد التشريعات الحديثة التي أخذت تضفي على الأموال الخاصة بعض الحماية، ومثال على ذلك ما تقـرر في سوريا من عدم جواز تملك هذه الأموال بالتقادم ، والأمر نفسه بالنسبـة لتقرير حماية جزائية ضـد الإعتداء عليها إضافة الى حق إزالة الإعتداء بالطريق الإداري (التنفيذ المباشر) .

ولقد صدر في مصر القانون رقم 147 لسنة 1957 والقانون رقم 39 لسنة 1959 والقانون رقم 55 لسنة 1970 ، تضمنت هذه القوانين عدم جـواز تملك الأموال الخاصة المملوكة من قبل الدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة ، وكذلك أموال الوحـدات الإقتصاديـة التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطـاع العام والأوقاف الخيرية .

كما أكدت تلك القوانين على عدم جواز إكتساب أي حق عيني بالتقادم عليها، و حضرت التعدي عليها ، وخولت الجهات الإدارية المختصة حق إزالة تلك التعديات بالطرق الإدارية [19] ص42.

وعلى نفس المنهاج سارت الجزائر على إبقاء الأملاك الوطنية الخاصة ملكا للدولة وهذا ما أكده أيضا السيد رئيس الجمهورية خلال إجتماع الولاة في شهر ماي 2000 بقوله بأن الأراضي الفلاحية التابعة للدولة لن تؤجر ، ولن تباع وإنما تمنح عن طريق الامتياز ، على الرغم من صدور القانون 30/90 الذي إعتبر الأملاك الوطنية الخاصة ذات طابع مالي وإمتلاكي .

3.2.2.1. الامتياز ينصب على أراض تابعة للملكية الخاصة

ينصب الامتياز الفلاحي على الأراضي التابعة للخواص (ملك خاص) ، إذا تواجدت داخل المحيط المعني ، والتي أضيفت بمناسبة تعديل المادة 04 من المرسوم التنفيذي 483/97 بموجب المرسوم التنفيذي 372/98 المؤرخ في: 98/11/23 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 483/97 والتي أصبحت كالتالي: (... في حالة وجود قطع أرضية تابعة للخواص ضمن المحيطات الإستصلاحية فإن مساهمات الدولة المنصوص عليها في المادة 03 المذكورة أعلاه بشرط أن يحرر الملاك تعهد إنظمام الى برنامج الإستصلاح الذي يعده مسبقا مدير المشروع) .

فالملكية العقارية الفلاحية الخاصة والتي ورد تعريفها في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري ، هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية العقاريـة من أجل إستعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها .

وبذلك فقد ورد في قانون التوجيه العقاري مفهوما جديدا أحدثه المشرع في مجال الملكية العقارية ، إذ لم يكتف فقط بالقيود الواردة في القانون ، بل حدد للمالك الإطار الذي لا يمكن له أن يخرج منه في إستعمال ملكه إذ يجب عليه أن يستعمل ملكيته وفقا لطبيعتها أوالغرض المخصص لها [26] ص 68.

وخروجا عن القواعد العامة تضمنت المادة 1/48 من قانون التوجيه العقاري على ما يلي: "يشكل عدم إستثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في إستعمال الحق ، نظرا الى الأهمية الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي "

والجزاء على إعتبار عدم إستثمار الأراضي الفلاحية تعسفا يتمثل في تقييد حق الملكية الى حد فقدانه وإلغائه تماما ، تهديد مبدأ حرية التعاقد وكذا إستقرار المعاملات[67] ص 171.

وذلك لأن الجزاء في حالة عدم إستغلال الأرض في ظل قانون التوجيه العقاري هو تجريد المالك من ملكيته بوضع الأرض حيز الإستغلال أو عرضها للتأجير أو بيعها إذا كانت خصبة أو خصبة جدا وفقا لنص المادة 51 من قانون 25/90 [35] ص 255.

و بما أنه يمكـن أن تكون الأراضي التابعـة لأملاك الخواص محلا لعقد الامتياز أي تخصيصها للمنفعة العامة ، فهل ذلك يجعلها تكتسب صفة الأموال العامة مادامت مخصصة للمنفعة العامة ؟

إن الأموال المملوكة للأفراد لا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة ، إلا إذا كانت قد إنتقلت الى ملكية الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها في القانون ثم خصصت بعد ذلك للمنفعة العامة [65] ص 94 .

لكن هل يمكن لمالك الأرض رفض إدماجها في المحيط الإستصلاحي ؟ وهل يمكنه رفض الإستفادة من عقد الامتياز ؟ أم أن الأمر مفروض عليه ، وبالتالي ألا يعد ذلك إنتهاكا لحق الملكية الخاصة ؟

نرى أنه لا يمكن للمالك رفض إنضمامه لبرنامج الإستصلاح إلا إذا كان مستثمرا للأرض الفلاحية سواء بصفة مباشرة أو بغير مباشرة لأن عدم إستثماره للأرض خلال موسمين فلاحيين متعاقبين يعد فعلا تعسفيا في إستعمال الحق يعرضه الى تجريده من ملكه.

3.1.إجراءات الحصول على عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97

إن إجراءات الحصول على عقد الامتياز في إطار هذا المرسوم تبدو معقدة ولها طابع خاص .

إذ تكون المبادرة بإقتراح المشروع من المسؤولين المحليين إداريين و منتخبين وفقا لما تتوفـر عليه المنطقة من قدرات طبيعية .

وكل فكرة أو دراسة أولية تمت المبادرة بها يجب أن تستجيب للمعايير الأساسية الثلاثة الآتية:

- القابلية الإقتصادية للمشروع :

أي أن إنجاز المشروع ينبغي أن يحقق للمستفيدين ظروف العيش وخلق الثروات.

- القابلية الإجتماعيـ ـ ـ ـة :

المشروع موجه بالدرجة الأولى الى السكان المحليين ، وعليه يجب أن يكون محل تقديم وشرح لدى هؤولاء السكان من أجل أن يلتزموا وينظموا لإنجاز العمليات المندرجة فيه.

- الإستدامة البيئيـ ـة:

فكـل العمليات المقترحـة لإستصلاح الأراضي ، ينبغي أن تأخذ بعين الإعتبار توازنات الثـروات الطبيعية ، وأن لا تؤدي في أي حال من الأحوال الى ظواهر التدهور المختلفة (التلوث ، التصحر ، الإنجراف ، الملوحة...) [31] .

ويشتمل كل مشروع مقترح على ثلاثة مكونات أساسية:

العنصر الفلاحي – الغابي – الرعوي يشكل المشروع القاعدي ويخص :

- توفر الشروط البيئية الدائمة (التشجير الغابي ، المنشآت الضرورية لتعبئة الموارد المائية ، فتح المسالك ، حماية التربة)
- عمليات تخصيب التربة وتحسين نوعيتها من جهة أخرى (تنحية الحجارة ، الحرث العميق ، غرس الأشجار المثمرة ، الأعلاف الرعوية...)
- عمليات تثمين الإنتاج الفلاحي (إنتاج البذور والشتائل ، وحدات تربية الحيوانات ، وحدات التكييف والتخزين ، مجمعات لحماية الصحة النباتية والحيوانية).

العنصر المتعلق بتهيئة المشروع والذي يتمثل في التدخلات لفائدة السكان الملتزمين بإنجاز البرامج عبر العمليات التي تهدف الى تطوير :

السكن ، الإنارة الريفية ، تشغيل الشباب ، التجهيزات الإجتماعية والثقافية ، تهيئة مراكز الحياة .

العنصر الإجتماعي والثقافي الذي يهدف الى تحسين معيشة السكان المعنيين(تكوين،تنشيط ، مكافحة الفقر).

وتتمثل إجراءات الحصول على الامتياز في المراحل التالية:

تقديم الملف ، دراسته ، إعداد عقد الامتياز وشهره ، المعاينة الميدانية و أثارها ، وهذا ما سنتطرق إليه المطالب التالية:

- تقديم الملف والهيئات المكلفة بإستقباله
- دراسة الملف واللجنة المكلفة بذلك
- إعداد عقـد الامتياز وشهره
- الشروع في الإستصلاح
- المعاينة الميدانيـة وآثارهـا

1.3.1. تقديم الملـف والهيئات المكلفة بإستقباله

من أجل الحصول على عقد الامتياز يجب على المترشح تكوين ملف يوجهه الى هيئات مكلفة بذلك حسب طبيعة الأراضي ، وعليه ، نتعرض في هذا المطلب الى كيفية تقديم الملف من طرف صاحب الامتياز والهيئات المكلفة بإستقباله في الفرعين التاليين:

- تقديم الملف
- الهيئات المكلفة بإستقبال الملف

1.1.3.1.تقديـ ـ ـم الملـ ف

يجب على كل مترشح للحصول على الامتياز في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أن يقـدم للهيئة المؤهلة ملفا يحتوي على ما يلي:

- طلب يحدد موقع الأراضي ومساحتها .
- إستمارة دفتر الشروط المستكمل المعلومات حسب المطلوب قانونا .
- ملف تقني وإقتصادي يتكون من:
  - تفاصيل برنامج الإستصلاح ،
  - كشف وصفي وتقديري لأشغال الإستصلاح،
  - خطة إنجاز أشغال الإستصلاح ،
  - مخطط التمويل الذي يبرز على الخصوص حصة مساهمة المترشح الشخصية (أموال خاصة)

وكذلك مبلغ القروض المالية التي يحتمل أن يحصل عليها .

كما أنه في حالة عدم تكوين الملف التقني والإقتصادي المذكور أعلاه، يجب علـى المترشحين أن يكتتبوا إلتزاما يتعهدون فيه بقبولهم برنامج الإستصـلاح المعد مسبقا من قبل مدير المشروع [1] .

2.1.3.1.الهيئات المكلفة باستقبال الملفات

لقد أنشئت هيئتان لإستقبال هذه الملفات وهما العامة للإمتيازات الفلاحية و محافظة التنمية الفلاحية في المناطق الصحراوية ، تختص الأولى بإستقبال ملفات الترشيح الخاصة بإستصلاح الأراضي السهبية والجبلية والثانية بإستصلاح الأراضي الصحراوية ، وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل فيما يلي:

برنامج الاستصلاح الذي يقع على الهيئة العامة للإمتيازات الفلاحية:

إن ملفات الترشيح أو التعهدات بالإنخراط التي يكتتبها المترشحون للحصول على إمتياز إستصلاح الأراضي السهبية أو الجبلية ، توجه الى مدير المصالح الفلاحية بالولاية المعنية طبقا للمادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1998/10/29 [68].

أما عن المصالح المؤهلة فهي تتمثل في مديرية المصالح الفلاحية للولاية التي تقوم خلال خمسة (05) أيام التي تلي تاريخ إيداع الملفات إليها أو تسلمها للتعهدات ، بعرضها مباشرة على اللجنة الولائية .

و العامة للإمتيازات الفلاحية هي مؤسسة عمومية إقتصادية على شكل شركات أسهم القابضة الغذائية الزراعية المختلفة ، أنشئت من أجل التكفل بالتسيير لحساب الدولة برامج الامتيازات في القطاع الفلاحي وهذا خلال إجتماع مجلس مساهمات الدولة.

والهدف العام لهذه المؤسسة هو التسيير لحساب الدولة لبرنامج إستصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، وفي هذا الإطار فإنها تقوم بالمهام التالية :

- يجب عليها أن تقدم كل المساعدات لإنجاز الامتيازات
- يمكن لها أن تقوم بتعبئة – عن طريق الإتفاقية - الموارد المالية المخصصة لهذا الغرض من ميزانية الدولة لفائدة برنامج الإستصلاح التي يبادر بها أصحاب الامتياز .
- يمكن لها أن تقوم بتعبئة وإستعمال كل الموارد المالية الأخرى عن طرق القرض أو التمويل الذاتي عندما تكون شروط المردودية مؤكدة .
- يمكن لها أن تقوم لحساب أصحاب الامتياز أو أطراف أخرى بإنجاز الدراسات المتعلقة بتهيئة العقار ، إستصلاح الأراضي تنمية النشاطات الفلاحية الغذائية
- يمكن لها أن تقوم بتنفيذ العمليات لتسهيل الإستثمار ضمن الامتيازات
- يمكن لها توظيف مديري المشاريع .
- يمكن لها أن تطور كل الأدوات الهيكلية وتثمين النشاطات المرتبطة بمهامها .

- يمكن لها أن تقوم بالمساعي التي تشرك مسؤولية شركائها .
- يمكن لها أن تستفيد من الأراضي التابعة للمزارع النموذجية في إطار الامتياز
- يمكن لها أن تبرم كل صفقة أو عقد يساعد على إنجاز مهامها .

موارد العامة للإمتيازات الفلاحية:

إضافة الى مواردها الذاتية وموارد شركائها ، فإن المؤسسة تستطيع اللجوء الى إستعمال الموارد المالية المعبئة لهذا الغرض من ميزانية الدولة وهذا من أجل تحقيق مهامها.

يتم تعبئة واستعمال هذه الموارد عن طريق الإتفاقيات .

يجب توضيح في هذه الإتفاقيات ، كيفيات إستعمال هذه الموارد وكذلك كيفيات دفع تكاليف الأعمال المنجزة من قبل المؤسسة .

يتم اللجوء الى هذه الموارد بعد المصادق عليها من طرف الجمعية العامة وبإقتراح من مجلس الإدارة .

إدارة مراقبة مؤسسة العامة للإمتيازات الفلاحية :

تسير المؤسسة بأجهزة وهي :

- الجمعية العامة
- مجلس الإدارة
- المدير العام

يتم تعيين أعضاء الجمعية العامة من قبل مجلس مساهمات الدولة إضافة الى الوزير المكلف بالفلاحة (رئيسا) ، فإن الجمعية العامة تتكون :

- ممثل وزارة المالية
- عضو من مجلس المديرين للشركة القابضة الزراعية الغذائية المختلفة

تجتمع الجمعية العامة مرتين في السنة طبقا لقانونها الأساسي وتسدعى من قبل رئيسها عند الضرورة .

أما مجلس الإدارة فيتكون من سبع أعضاء وهم :

- ممثلين للوزير المكلف بالفلاحة .
- المدير العام للميزانية .
- المدير العام للأملاك الوطنية .
- المدير العام للبنك الفلاحي والتنمية الفلاحية .
- عضو من مجلس المديرين للشركة العمومية القابضة الزراعية الغذائية المختلفة .
- المدير العام للمكتب الوطني للدراسات والتنمية الريفية .

ويقوم بتعيين المدير العام ، مجلس الإدارة بعد موافقة الجمعية العامة .

كما يعين محافظ الحسابات من طرف الوزير المكلف بالمالية [69] ص31،32، 33 .

برنامج الاستصلاح الذي يقع على عاتق محافظة تنمية الفلاحة في المناطق الصحراوية C.D.A.R.S :

إن ملفات الترشيح أو التعهدات بالإنخراط التي يكتتبها المترشحون للحصول على إمتياز إستصلاح الأراضي الصحراوية ، توجه الى محافظة تنمية الفلاحة في المناطق الصحراوية بعد اللجوء الى المناقصة الخاصة .

ومحافظة تنمية الفلاحة بالمناطق الصحراوية هي الهيئة الإدارية الوحيدة المشرفة على تنمية الفلاحة في المناطق الصحراوية أنشئت بموجب المنشور الوزاري الصادر عن وزارة الفلاحة بتاريخ: 1992/12/14 [70] .

ويتم الترشيح عن طريق اللجوء الى المناقصة والتي تهدف أساسـا لفتح الباب لأكبـر عدد ممكن من الأفـراد للتقدم للتعاقـد مع الإدارة ، بحيث يكون أمام الإدارة عدد كبير من الأفراد تختار من بينهم الأكفأ والأقل سعرا .

وبماأن المناقصة تقوم على مبدأ حرية التقدم إليها ، وحرية التنافس بين المتقدمين ويترتب على ذلك:

- لا يجوز للإدارة أن تحرم أحد الأفراد من التقدم للمناقصة .

- لا يجوز إمتناع الموظف عن قبول الأوراق طالما إستوفى الشخص شروط المناقصة
- لا يتعارض مع المنافسة الحرة إستبعاد بعض المناقصين فيما بعد لأسباب تتعلق بمصلحة المرفق.
- يجوز للإدارة أن تطلب عدة ضمانات ممن يتقدم بعطائه ، وهذه الضمانات التي تتطلبها الإدارة في مقابل مبدأ حرية المنافسة المعترف به للأفراد في مواجهة السلطات الإدارية[71] ص40 .

وعلى محافظة تنمية المناطق الصحراوية أن تقوم خلال مدة خمسة عشر (15) يوما ، يبدأ سريانها من تاريخ فتح الأظرفة ، بعرض الملفـات على اللجنة الولائية المكلفة بدارستها والنظر في قبول إستلامها.

2.3.1.دراسـ ـة الملـ ـف و اللجنة المكلفة بذلك

أشارت المادة 08 من المرسوم التنفيذي إلى اللجنة التي تختص بقبول الملفات والتي ذكرت بأنها سيحدد تشكيلها وعملها بقرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالفلاحـة والري والمالية. وفي 22/سبتمبر/1998 أصدرت وزراة المالية ووزارة التجهيز والتهيئـة العمرانيـة ووزارة الفلاحة والصيد البحري قرارا وزاريا مشتركا تحت رقم 318 يهدف إلى تحديد تشكيلة وعمل اللجنة الولائية المكلفة بدراسة ملفات المترشحين لحق الامتياز طبقا لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 483/97 .

وتقرر إنشاء لجنة على مستوى كل ولايـة معنية ببرنامج الإستصلاح تتشكل هذه اللجنة من :
- الوالي (رئيسا)
- مدير المصالح الفلاحية
- مدير الأملاك الوطنية
- مدير الري
- مدير العمل والحماية الإجتماعية والتكوين المهني
- ممثل المجلس الشعبي الولائي
- رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني

-ممثل العامة للإمتيازات الفلاحية [72] م: 02.

وتقوم اللجنة بإعطاء رأيها في قبول الملفات أوإلتزامات الإنخراط في برنامج الإستصلاح الموقع من طرف المترشحين والمرسلة الى المصالح المؤهلة للإدرة الفلاحية [72] م:03.

وتجتمع اللجنة كلما دعـت الضرورة الى ذلك وهذا بإستدعاء من رئيسها ، ترسل الإستدعاءات مرفوقة بجدول الأعمال على الأقل أسبوع قبل تاريخ الإجتماع .

وتتكفل اللجنة بدراسة إلتزامـات المترشحين للإمتياز من قطعة أرض تابعـة للأملاك الخاصـة الموجودة داخل محيطات الإستصلاح ، والتي تحول إليها من طرف مديرية المصالح الفلاحية للولاية[72] م: 6،5.

تختص اللجنة بدارسة الملفـات التي تعرضها عليها مديريـة المصـالح الفلاحية والملفات التي تعرضها عليها محافظة تنمية الفلاحة في المناطق الصحراوية ، وهذا ما نتعرض له في الفرعين التاليين:

- الملفات التي تعرضها مديرية المصالح الفلاحية على اللجنة .
- الملفات التي تعرضها محافظة تنمية الفلاحة في المناطق الصحراوية على اللجنة.

1.2.3.1.الملفات التي تعرضها مديرية المصالح الفلاحية على اللجنة

رأينا أن إنتقاء المترشحين للحصول على الامتياز من أجل إستصلاح الأراضي السهبية والجبلية والتي تعرضها مديرية المصالح الفلاحية على اللجنة تخضع لمجموعة من المعايير يجب أخذها بعين الإعتبار وهي:

1- إعطاء أولية للشباب المقيمين في منطقة المشروع .
2- القدرة التقنية للمترشح ومستوى المشاركة .
3- عدد مناصب العمل المزمع إنشاؤها .

تقوم اللجنة بدراسة الملفات أو تعهدات المترشحين وتبت في قبول إستلامها في أجل لا يتجاوز خمســة عشر(15) يوم ، تسري إبتداء من يوم تقديم الملف أو التعهدات ، والذي يدرج ضمنهم أجل كافــي لإجتماع والذي لا يقل عن أسبوع، وفي ختام إجتماعها تقوم اللجنة بضبط قائمة المترشحين المقبوليــن بالنسبة لكل محيط إستصلاح وتبلغها الى العامــة للإمتيازات الفلاحية في أجل لايتعدى أسبوعاً .

تبلغ اللجنة المترشح ردها عن طلبه في أجل لا يتجاوز شهراً يبدأ سريانه من تاريخ إيداع الملف لدى مديرية المصالح الفلاحية أو إستلامها التعهد بالإنخراط في برنامج الاستصلاح

ترسل في أجل أسبوع قائمة المترشحين المقبولة المرفوقة بالملفات أو التعهــدات بالانخراط من قبل اللجنة الى مدير الاملاك الوطنية للولاية من أجل إعداد القرارات التــي ترخص الامتياز على الأراضي .

يبلغ القرار الذي يرخص الامتياز على الأراضي إلي المترشح من قبل مدير الأملاك الوطنية للولاية في أجل 15 يوما التي تتبع إستلام قائمة المترشحين المقبولين وملفات أو تعهدات الانخراط المرفوقة لها .

ترسل اللجنة القرار المرخص للإمتياز على الأراضي المرفق ببطاقة تشخيص المشروع ودفتر الشروط الممضي من طرف المترشح و (العامة للإمتيازات الفلاحية) مدير املاك للولاية من أجل إعداد عقد الامتياز.

يمنح لمدير أملاك الدولة للولاية أجل 15 يوما إبتداء من تاريخ إرسال الملف من طــرف اللجنة من أجل إعداد عقد الامتياز وتبليغه إلى المعني بالأمر [68].

غير أننا نلاحظ بأن جميع المدد المنصوص عليها القرار الوزاري المشترك غير محترمة من طرف جميع الهيئات المكلفة بإعداد عقد الامتياز ، وذلك لأنه لم يتم إعداد عقود إمتياز ، وكل ما تحصل عليه أصحاب الامتياز هو التراخيص المذكورة في نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي على الرغم من ثبوت شروعهم في عمليات الإستصلاح بعد تبليغهم بالترخيص بالامتياز .

ففي ولاية الجلفة مثلا تم إعداد 1436 ترخيص لأصحاب الامتياز منذ 1999 ولم يتم تحرير عقود إمتياز لحد الساعة على الرغم من أن المرسوم يفرض إعداد العقد في مدة 15 يـوم إبتداء من تاريخ إرسال الملف من طرف اللجنة الى مدير ألاك الدولة للولاية.

2.2.3.1.الملفات التي تعرضها محافظة تنمية الفلاحية في المناطق الصحراوية علـى اللجنة

إختصاص اللجنة يمتد أيضا بدارسة الملفات التي تعرضها محافظة تنمية الفلاحة في المناطق الصحراوية، والخاصة بالمترشحين للحصول على إمتياز قطعة أرضية في المناطق الصحراويـة ومعاييـر إنتقاء وترتيب المترشحين للحصول على عقود الامتياز فـي المناطق الصحراوية تختلف عـن المعايير المقررة لإنتقاء المترشحين للإستصلاح في الأراضي السهبية والجبلية وهي كالآتي:

1- كثافة برنامج الإستصلاح والآجال المقررة لإنجازه .

2- قدرات المترشح التقنية والمالية ، وكذا مؤهلاته المهنية.

3- عدد مناصب العمل المزمع إنشاؤها .

4- سن المترشح ومحل إقامته .

تتولى اللجنة الولائية النظر في قبول إستلام الملفـات المرسلة إليها من طرف محافظـة تنمية الفلاحة في المناطق الصحراوية في أجل خمسة عشر 15 يوم من تاريخ إستلامها.
ترسل محاضر مداولة اللجنة في الأسبوع الذي يلي تاريخ عقد الإجتماع إلى وزارة الفلاحة والصيد البحري للمصادقة عليها .

وبعد ما تتم المصادقة على محاضر مداولات اللجنة من طرف وزارة الفلاحة والصيد البحري وبعد قبول الترشح ، تقوم اللجنة بإرسال الملف إلى مدير أملاك الدولة من أجل إعداد القرار الذي يرخص بالامتياز من الأراضي .

هذا القرار يجب إعداده وتبليغه الى المترشح خلال خمسة عشر يوم التـي تلي تاريخ إرسـال الملف من طرف اللجنة.

ترسل اللجنة القرار المرخص للإمتياز على الأراضي المرفق ببطاقة التشخيص للمشروع ودفتر الشروط الممضي من طرف المترشح ومحافظة تنمية الفلاحة في المناطق الصحراويـة الى مديـ ـر أملاك الدولة للولاية من أجل إعداد عقد الامتياز[68].

نتائـج الدراسـة التي تقوم بها اللجنة:

ويترتب على دراسة الملفات من طرف اللجنة المكلفة بذلك النتائج التالية :

بالرجـوع الى نص المادة 07 من القرار الـوزاري المشترك 318 المؤرخ في: 98/12/22 فإن اللجنة تلتزم بإرسال الى كل مترشح النتائج المخصصة لطلبه في أجل لا يتجاوز شهر حسب حالة من الحالات التالية:

- الترشح مقبول حسب شروط دفتر الأعباء وإلتزامات المعني بالأمر
- الترشح مقبول تحت تحفظات ، وفي هذه الحالة يبلغ للمترشح حقه في رفع هذه التحفظات في أجل لا يتجاوز شهر .
- الترشيح مرفوض مع تبرير الرفض .

يجب على اللجنة تبرير رفضها لترشح المستفيد وفقا لنص المادة 07 من القرار الوزاري المشترك المذكور أعلاه ، فهل يحق للمترشح الذي رفض طلبه الطعن في هذا القرار ؟

نرى أنه لا مبرر في وجوب تبرير الرفض مادامت الإدارة تتمتع بحق إختيار المتعاملين معها ولا رقابة للقضاء على ذلك إستنادا الى مبدأ INTUITI PERSONAE المعروف في القانون الإداري [73] ص 127.

3.3.1.اعداد عقـد الامتياز وشهره بالمحافظة العقارية

بعد تحرير الترخيص تعد إدارة الأملاك الوطنية عقد الامتياز وترفقه بدفتر الشروط وبطاقة تعريف المشروع ، وبما أن عقد الامتياز يرتب حقا عينيا لصاحب الامتياز فهل يجب شهره؟

هذا ما سنتعرض اليه في الفرعين التاليين:

- إعداد عقد الامتياز
- شهر عقد الامتياز

1.3.3.1.إعداد عقــد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97

نصت المادة 8 من المرسوم التنفيـذي على ما يلي : " تحرر إدارة الأملاك الوطنيـة مقرراً يتضمن الترخيص بالامتياز بعد قبول طلب الامتياز ، من طرف اللجنة ، يرسل هذا المقـرر مرفوقا بالملف الي مدير الأملاك الوطنية التابعة للولاية المختص إقليميا لتحديد عقـد الامتياز الذي يلحق به دفتر الشروط الممضي من الطرفين و بطاقة تعريف المشروع"

كما نصت المادة 08 مـن المنشور الوزاري المشترك المـؤرخ في: 98/10/29 فإنـه بعد قبول الترشح من طرف اللجنة يرسل الملف الى إدارة الأمـلاك قصد تحرير القرار الذي يسمـح بالامتياز على الأراضي ، يبلغ هذا القرار للمترشح خلال 15 يوم من تاريخ إستلام الملف (نموذج من المقرر ضمن الملحق رقم 1 ونموذج من عقد الامتياز من الملحق رقم 2)

ويرسل هذا القرار مرفوقا ببطاقة تعيين المشروع ودفتر الأعباء الممضي عليه المترشح والعامة للإمتيازات الفلاحيـة أو المحافظة لتطوير الفلاحة في المناطق الصحراوية حسب الحالة ، إلى مديـر الأملاك للولاية قصد تحرير عقد الامتياز .

2.3.3.1. شهـر عقد الامتياز بالمحافظة العقارية

إن الشهر العقاري يهدف أساسا الى إحاطة الكافة وعلى الأخص من له مصلحة ،علما بالوضع القانوني للعقار والحقوق التي ترد عليه ، حتى إذا ما أقدم شخص على التعامل في هذا العقار بشـــرائه وإكتساب أي من الحقوق العينية الأخرى عليه كان على بينة من أمره .
فالشهر العقاري ، يهدف الى تنظيم هوية كـل عقار، ويشبه الى حد كبير بطاقة الحالـة المدنيــــة للأشخاص [74] ص7.

ولم يرد في المرسوم التنفيذي ولا في دفتر الشروط وجوب شهر عقد الامتياز، وأمام عدم النص على وجوب الشهر صراحة، فهل يجوز شهر عقد الامتياز في المحافظة العقارية أم لا ؟

نرى أنه يجب شهر عقد الامتياز على الرغم من عدم النص على ذلك صراحة في المرسوم التنفيذي وهذا لسببين وهما :

- تطبيقا لنص المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن لإعداد مسـح الأراضي وتأسيس السجل العقاري التي تنص " العقود الإرادية والإتفاقات التي ترمي الـى إنشـاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا مـن تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية" .

وبما أن عقد الامتياز يرتب حقا عينيا للمستفيد (صاحب الامتياز) يسمح له بالإنتفاع بالأرض موضوع الامتياز وإستصلاحها في الآجال المحددة في العقد ، فإنه يجب شهره وفقا لأحكام المادة 16 المذكورة أعلاه .

- كما يجب شهر عقد الامتياز تطبيقا لنص المادة 17 من الأمر 74/75 التي تنص علـى :" أن الإيجارات لمدة 12 سنـة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها ".

وبما أن عقد الامتياز يرتب حق إنتفاع لصاحب الامتياز لمدة طويلة تصل الى 20 سنة فهو بذلك يشبه عقد الإيجار الطويل المدى الذي يجب شهره.
ووجوب شهر الإيجار الطويل المدى في الأصل هو من أجل أن يعلم به الغير الذي تـؤول اليه ملكية العين المؤجرة ، وأن حرمان هذا الغير من غلة العقار لمدة تجاوز ثلاث سنوات قـد يؤدي الى عدم جدوى إقدامه على التعامل على العقار[75] ص128.

وفي مصر، يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها عن تسع سنوات ، ويترتب على عدم تسجيلها أنها لاتكون نافذة في حق الغير فيما زاد عن تسع سنوات بالنسبة للإيجارات والسندات[76] ص 30.

والمشرع الجزائري أوجب إخضاع عقود الإيجار التي تفوق 12 سنة الى عملية الإشهار العقاري كي ترتب أثرا بين الأطراف المتعاقدة ويحتج بها تجاه الغير ، ويفهم من خلال نص المادة

17 من الأمر 74/75 أن عقد الإيجار الطويل المدى يتحول من حق شخصي الى حق عيني ذلك أن طول مدته يمس بجوهر الشيء ويقلل من قيمته .

ويترتب على مخالفة ركن الإشهار العقاري في هذه الحالة، أن عقد الإيجار لا يعتبر موجودا حتى فيما بين المتعاقدين [77] ص 46.

كما أن عقد الإيجار الطويل المدى يستوجب شهره ولو أنه يرتب حقا شخصيا للمستأجر لا عينيا على العقار ومع ذلك فقد أثر المشرع قيده في السجل العقاري لكي يصبح نافذا في حق الغير ، وذلك لأن حق المستأجر يصير في حاجة الى الإستقرار والثبات إذا زاد عن حد معين مما دعى المشرع الى إخضاعه للتسجيل في السجل العقاري أسوة بالحق العيني [78] ص 230.

و لا يمكن وفقا للمادة 88 من المرسوم رقم 63/76 القيام بأي إجراء لإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي...
ووجوب وجود الشهر المسبق هو لضمان الإستمرارية في سلسلة نقل الحقوق العقارية ، وحماية لحق الملكية للمالك الجديد ، فلا يمكن بأي شكل من الأشكال القيام بإجراء إشهار محرر يتضمن تصرف وارد على العقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في إكتساب العقار المتصرف فيه [79] ص 48.

وتظهر فكرة تسلسل الملكية العقارية في إنتقال الملكية من المتصرف الى المتصرف اليه بطريقة قانونية واضحة ، يمكن عن طريقها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية هذا العقار ، ومنه يمكن التصدي لظاهرة التصرفات المزدوجة التي كثيرا ما تظهر في الحياة العملية [76] ص 53.

ولقد وردت إستثناءات على قاعدة الشهر المسبق في المادة 89 من المرسوم 63/76 عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية ، وعندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند إكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 71 .

و عليه ، وبما أن هذا التصرف القانوني المتعلق بالشهر العقاري ، يعتبر أول إجراء يقوم به المحافظ العقاري على مستواه بالنسبة للأراضي المستصلحة ، فإن قاعدة الشهر المسبق غير لازمة التطبيق في هذا المجال ، مما يشكل إستثناء آخر للمادة 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 المتعلق بالسجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم 123/93 المؤرخ في: 1993/05/19 [77] ص 95.

4.3.1.الشروع في الإستصلاح

يشرع المترشح المقبول في إستصلاح الأرض بعد تبليغه بالترخيص الذي تحرره إدارة أمـلاك الدولة والذي يمنح له بموجبه حق حيازة الأرض موضوع الامتياز ومباشرة أشغال الإستصلاح وفقـا لما تضمنه دفتر الشروط في المادة 06 .

ويثبت تاريخ سريان الإنتفاع بناء على محضر يشكل نقطة الإنطلاق في الامتياز.

وعليه فإنه حسب المادة 06 من دفتر الشروط ، فإنه بمجرد إرسال قرار اللجنة المرخص للإمتياز على الأراضي المرفقة ببطاقة التشخيص ودفتر الشروط ، الى مديريـة أملاك الدولـة، فعلى هـ ـذه الأخيرة تحرير ترخيص بالامتياز كمرحلة أولى ، يسمح للمترشح بحيازة القطعة الأرضية لحين إعداد عقد الامتياز.

ونلاحظ هنا أن التعليمة الوزارية رقم 1100 منحت لمديرية أملاك الدولة مهلة 15 يوم إبتداء من تاريخ إرسال الملف من طرف اللجنة من أجل إعداد عقد الامتياز .

وعليه فما الجدوى من إعداد الترخيص المذكور في المادة 06 من دفتر الشروط إذا كان إعداد العقد يتم مدة 15 يوم من تاريخ الإرسال .

والملاحظ أن هذه المدد والتي الهدف منها الإسـراع في تحقيق برنامج التنمية الفلاحية وجني ثماره ، لا تراعي من طرف كـل الهيئات المذكورة ، وعليه فما الفائدة إذن من وضع مدد جد قصيرة مع العلم مسبقا بأنه لا يمكن إحترامها والتقيد بها !

أما مدة الإنجاز ، فيحددها مديـــر المشروع المعين من طرف وزارة الفلاحة والصيـد البحري والتي يكون تحديدها مرتبطا بطبيعة عمليات الإستصلاح المتعهد إنجازها.

وهذا يعني أن الإدارة المتعاقدة تلعب دوراً هاماً في إبرام عقد الامتياز من حيث تحديـد المدة وإختيار برنامج الإستصلاح، وهنا تبرز سلطة الإدارة واضحة مقارنة مع إرادة صاحب الامتياز ، الشيء الذي لا وجود لـه في قانون 18/83 المتعلق بإكتساب الملكيـة العقاريـة عن طـريق الإستصلاح الذي يبقي إختيار برنامج الإستصلاح للمستصلح وحده.

إن الإستصلاح عن طريق الامتياز يتم في محيطات مضبوطة الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالفلاحة والري والمالية بناء على معايير تقنية وإقتصادية وحماية المحيط .

غير أنه مما تجدر الإشار إلى أن المنشور الوزاري المؤرخ في: 2001/03/04 المتعلق بإنعاش عملية إستصلاح الأراضي الفلاحية[30]،قد مدد آليات إستصلاح الأراضي عن طريق الامتياز للمحيطات التي لم يشرع فيها في إطار حيازة الملكية العقارية في ظل القانون 18/83 لا سيما في المناطق المحاذية للواحات والمناطق السهبية لفائدة السكان المحليين بدرجة أولى ، ولذلك فلقد حث المنشور السلطات المحلية على إحصاء محيطات الإستصلاح التي تم الأخذ بها في إطار حيازة الملكية العقارية الفلاحية والتي لم يشرع فيها بعد ، وإقتراحهم على المستفيدين بإرادتهم لتحويلهم كأصحاب إمتياز في إطار برنامج إستصلاح الأراضي عن طريق الامتياز ، وهذا من أجل إنعاش عمليات إستصلاح الأراضي الفلاحية ووضع حد لحالة الترقب التي تجمد حوالي 350 ألف هكتار .

ونرى أن عملية تمديد محيطات الإستصلاح التي لم تجدِ نفعا في ظل قانون رقم 18/83 - بسبب سوء إختيار المناطق وندرة المياه فيها - وضمها الى المحيطات المحددة من أجل برنامج الامتياز الفلاحي أثر سلبا على فعالية هذه المحيطات إذ تم إلغاء عدة محيطات مقترحة بسبب سوء إختيارها من أجل ندرة المياه، كما أن سوء تحديد المحيطات المقترحة سبب في تأخير عملية الشروع في الإستصلاح وبالتالي في تأخير برنامج الامتياز الفلاحي بصفة عامة (تقرير لوضعية برنامج الاستصلاح عن طريق الامتياز على المستوى الوطني ضمن الملحق رقم 3، وتقرير لوضعية برنامج الاستصلاح عن طريق الامتياز على مستوى ولاية الجلفة ضمن الملحق رقم 4).

وهذا ما أدى الى إنخفاض وتيرة تقديم مشاريع إستصلاح الأراضي عن طريق الامتياز والذي إنعكس سلبا على السكان المحليين ، هذا ما أكدته البرقية رقم 90 الصادرة عن وزارة الفلاحة والتي حثت على إتخاذ كل التدابير الضرورية واللازمة من إعادة بعث عمليات تعيين محيطات جديدة، ورفع كافة العراقيل الإدارية المرتبطة بإجراءات تقديم ، تأهيل و إنطلاق مشاريع الإستصلاح عن طريق منح الامتياز [80] .

ويتم تمويل برنامج الإستصلاح عن طريق الامتياز من طرف:

الصندوق الوطني للضبط والتنمية الفلاحية (FNRDA) ، الذي أنشئ بموجب قانون المالية لسنة 2000 وهو يدعم الإستثمارات في إطار تطوير الفروع وحماية مداخيل الفلاحين وتمويل الأنشطة ذات الأولوية للدولة .

كما صدرت نصوص تنفيذية لهذا القانون وهي:

- المرسوم التنفيذي رقم 118/2000 المؤرخ في : 2000/05/30 المحدد لكيفيات تسيير الصندوق .
- المنشور الوزاري المشترك رقم 586 المؤرخ في: 2000/06/25 المحدد لقائمة الإرادات والنفقات للصندوق .
- القرار الوزاري رقم 599 المؤرخ في : 2000/07/08 المحدد من جهته لشروط الإستفادة من الصندوق وطرق دفع المساعدات وكذا نسب الدعم حسب نوع النشاط .

صندوق الإستصلاح عن طريق الامتياز ، والذي أنشئ بموجب قانون المالية لسنة 98 وكان محل تدابير خاصة تهدف الى تنشيط إستعماله عبر الشركة المعروفة بالعامة للإمتيازات الفلاحية [81].

5.3.1.المعاينـ ـ ـة الميدانيـة وآثـ ـارهـ ـ ـا

لا يكفي أن يتحصل صاحب الامتياز على القطعة الأرضية موضوع الامتياز وحيازتها والقيـام ببرنامج الإستصلاح لحصوله على عقد إمتياز ، بل يجب أن تقوم هيئات خاصة لمعاينة الأعمـال التي قام بها لتقرر فيما بعد تجديد الامتياز لصالح هذا الأخير أو أن تقرر التنازل لـه على القطعـة الأرضية ، وهذا لمـا المعاينة الميدانية من أهمية في مصير الامتياز الممنوح للمترشحين في إطـار المرسوم التنفيذي 483/97 وهذا ما سنتعرض له في الفرعين التاليين:

- المعاينة الميدانية.
- الآثار المترتبة على المعاينة الميدانية .

1.5.3.1. المعاينـ ـة الميدانيـ ـ ـة

بعد شروع صاحب الامتياز في الإنتفاع بالقطعة الأرضية التي حازها بترخيص من مدير أملاك الدولة وتثبيت تاريخ سريان الإنتفاع بناء على المحضر الذي يشكل نقطة الإنطلاق في الامتياز.

وبعـد إعداد عقد الامتياز من طرف مدير الأملاك الوطنية وفقـا لنص المواد 08 و 09 من المرسوم التنفيذي و المـادة 06 من دفتر الشروط، وبعد إنجاز البرنامج المحدد في دفتر الشروط في الآجال المحـددة ، يقوم ممثلي الهيئـات المعنية المؤهلـة بمعاينة ميدانية يترتب عليها إما تجديد الامتياز أو تحويله الى تنازل وفقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي.

أوكل تأطير ومتابعة المشروع الى العامة للإمتيازات الفلاحية وهذه الأخيرة تعين مديراً للمشـروع الذي يستحسن أن يكون من أهل المنطقة ، ويتمتع بالقدرات الضرورية للتسيير[31].

2.5.3.1. الاثار المترتبة على المعاينة الميدانيـة

يترتب على المعاينة الميدانية إما تجديد الامتياز أو تحويله الى تنازل ، نتعرض الى هذه الآثار في تجديد الامتياز أو تحويله الى تنازل .

تجديـد الامتياز:

نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي "على أنه يمكن أن يطرأ على الامتياز ما يلي:
إما أن يجدد بناء على طلب مكتوب يقدمه صاحب الامتياز الى الهيئـة المذكورة في المادة 07 من المرسوم التنفيذي ، سنة واحدة على الأقل قبل إنتهاء مدته.

ونصت المادة 07 من دفتر الشروط على أنه " يمكن لصاحب الامتياز أن يحصـل على مـا يأتي شريطة الإنجاز الفعلي لبرنامج الاستصلاح المحدد:

تجديد الامتياز بناء على تقديم طلب مكتوب الى مديرالأملاك الوطنية في الولاية المختص إقليمياً ، سنة قبل إنتهاء الامتياز ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يجدد ضمنياً ..." .
وعليه ، فإنه لتجديد الامتياز يجب توافر شروط وهي :

- الإنجاز الفعلي لبرنامج الإستصلاح
- تقديم طلب مكتوب الى الهيئة المذكورة الى مدير الأملاك الوطنية المختص إقليميا .
- تقديم الطلب سنـة قبل إنتهاء الامتياز ولا يمكن أن يجدد الامتياز ضمنياً .

فما المقصود بهذا التجديد ؟ هل هو تجديد للإلتزام أم تجديد لمدة الإيجار؟
وإذا كان التجديد هنا يقصد به تجديد عقد الامتياز فهل يجدد بنفس الشروط والأعباء والمدة؟

علما بأن تجديد الإلتزام هو سبب لإنقضاء الإلتزام وهو في الوقت ذاته مصدر لنشوء الإلتزام فهو إتفاق على إنقضاء الإلتزام القديم وعقد لإنشاء الإلتزام الجديد [82] ص 616.

وتجديد الإلتزام وفقا لنص المادة 287 من القانون المدني الجزائري يكون بتغيير الدين،أو بتغييـر المدين ، أو بتغيير الدائن ، ويكون بتغيير الدين إذا إتفق الطرفان على إستبدال الإلتزام الأصلي بإلتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره ، ولا يفترض التجديد وإنما يجب الإتفاق عليـه صراحة أو إستخلاصه بوضوح من الظروف المادة 289 قانون المدني.

ومن شروط التجديد النية وهي القصد المصمم على الفعل ، حيث لا يكفي في التجديد أن تتجه إرادة الطرفين لعقده ، كما لا يكفي أن تتغير أحد العناصر الشخصية أو الموضوعية حتى يقال أن هناك تجديدا ، إذ أن ليس كل إنشاء لإلتزام جديد يكون تجديدا ، كما أن ليس تغيير لأحد طرفي العقد يسمى تجديدا [83] ص313 .

ولكي تكون نية التجديد واضحة ، يغاير الإلتزام الجديد الإلتزام القديم في عنصـر من عناصره الهامة كتغيير محل الدين أو مصدره ، إضافة شرط أو إلغاؤه ، تغيير الدائن وتغيير المدين...

كل هذا ينطوي على إدخال تعديلات جوهرية يستخلص منها نية التجديد بوضوح[82] ص 819.

فهل تجديد عقد الامتياز وفقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي والمـادة 07 من دفتر الشروط هو تجديد الإلتزام المعروف في أحكام القانون المدني ؟؟

بالرجوع الى أحكام المرسوم التنفيذي ودفتر الشروط ، فإنه لم يـرد أي توضيح حـول كيفيـة التجديد هل يكون بنفس الشروط والأعباء والمدة أم بشروط مغايرة وبعقد جديد ودفتر شـروط جديد.

وعليه ، فلا بد من الرجوع الي أحكام تجديد عقد الإيجار وهل تنطوي أحكامه علـى التجديد المذكور في المادة 12 من المرسوم التنفيذي والمادة 07 من دفتر الشروط ، خاصة وأن عقـد الامتياز لا يستبعد في تكييفه على أنه عقد إيجار.

فالإيجار المنعقد كتابة ينتهي بإنتهاء المدة المتفق عليها ، إلا أنه إذا بقي المستأجر في المحـل أو أبقى فيه بعد إنقضاء تلك المدة ينعقد إيجار جديد تسري عليه أحكـام المادة 509 الخاصــة بالإيجار المنعقد لمدة غير محددة ويتجدد الإيجار الضمني بنفس الشروط الأولى لكـن لمدة غير محددة المادة 509 ق.م.

إن ما نصت عليه المادة 07 من دفتر الشروط على أنه " لا يمكن بأي حال من الأحـوال أن يجدد الامتياز ضمنيا" يوحي بأن الأمر يتعلق بتجديد عقد الإيجار ، كما أن إشتراط أن يقدم الطلب لمدة سنة قبل إنتهاء الامتياز يشبه المدة المطلوبة في الإعلان عن نيـة تجديـد الإيجار المحدد المدة قبل إنتهاء مدته .

وهذا ما يستبعد معه أن يكون التجديد وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي هو تجديـد الإلتـزام وفقا لنص المادة 287 وما يليها من القانون المدني .

تحويـل الامتياز الى تنازل:

ويتم التنازل بالتراضي لصاحب الامتياز عن قطعة الأرض موضوع الامتياز وفق الإجراءات والشروط المنصوص عليها في تنظيم الأملاك الوطنية في مجال بيع العقارات التابعة لها (المادة 08 المرسوم التنفيذي) .

وعليه، فيكون البيع وفقا لأحكام المادة 110 من قانون الأملاك الوطنية 30/90 التي تنص على ما يلي:

"عندمـا يتقرر التنازل بالتراضي عن عقارات من الأملاك الوطنية بمقتضى القانــون والتنظيم المعمول بهما يحدد الثمن ويتم التنازل وفقا للإجراءات المقررة ".

إذا كان الأصل أن تباع الأملاك الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية بالمزاد العلني ، فإن الإستثناء أن تباع بالتراضي .

والبيع بالتراضي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة يجد أساسه في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في : 1991/11/23 المحدد لشروط إدارة الإملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها والآتي نصها:" يمكن ان تباع العقارات التابعة للأملاك الوطنية والمذكورة في المادة 10 أعلاه بالتراضي الى :

1- الولايات والبلديات والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الإقتصادية والجمعيات

2- للخواص في حالة :
- الشيـــــوع
- الأراضي المحصورة
- الشفعة القانونيـــة
- ضرورة إعادة إسكان الملاك منزوعة ملكيتهم
- أو إذا لم يتأت بيع العقار بعد عمليتين للبيع بالمزاد

3- الهيئات الدوليــة ..."

وبذلك فالمرسوم التنفيذي 483/97 أضاف حالة التنازل عن الأرض بعد الإستصلاح لم يتم ذكرها على سبيل الحصر ضمن المادة 11 من المرسوم التنفيذي 454/91 ، ونقترح إعادة النظر في أحكام هذه المادة بإضافة حالة تحول الامتياز الى تنازل بالإستصلاح ضمن الفقرة الثانية للمادة 11 من المرسوم التنفيذي 454/91 .

ويعترض الأستاذ أعمر يحياوي – وهو محق في ذلك – على عبارة البيع بالتراضي الواردة في قانون الأملاك الوطنية LA VENTE DE GRE A GRE كون أن العقود الرضائية يكون فيها الأطراف على قدر المساواة في مجال وضع بنود العقد وفقا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " ، لكن عقود البيع بالتراضي التي تبرمها الإدارة مع الخواص ، عادة ما توضع شروطها مسبقا ، وما على الفرد إلا أن ينضم إليها أو يمتنع عن ذلك.

و يقترح الأستـاذ إستبدال عبـارة البيع بالتراضـي بالبيع غيـر التنافسي LA VENTE NON CONCURRENTIELLE [64] ص120.

ويتم إحتساب الإتاواة المدفوعة من صاحب الامتياز في حالة تقدير ثمن بيع من طرف إدارة أملاك الدولة .

وتثبت عملية التنازل بالتراضي بعقد إداري ، تحرره مصالح الأملاك الوطنية ولا يحول لصاحب الامتياز إلا القطع المعنية في التصميم المرفق بالعقد ويفسخ بالنسبة للقطع الأرضية غير المستعملـة ويعاد إدماجها في الأملاك الوطنية التابعة للدولة .

وبما أن عملية التنازل تتم بموجب عقد إداري فإن هذا الأخير هو عقد ناقل للملكية ، فهل يجب إشهار هذا العقد وفقا للأمر 74/75 ؟

لم يرد في المرسوم التنفيذي 483/97 وجوب شهر عقد الامتياز خلافا للقانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية عن طريق الإستصلاح ، إذ نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي 724/83 [84] :" يسجل العقـد المحرر ثم ينشـر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا طبقا للتنظيم المعمول به في هذا المجال "

ولا يثور أي خلاف حول وجوب إشهار العقـد الإداري في حالة تحول عقد الامتياز الى تنازل بموجب العقد الإداري المنصوص عليه في نص المادة 08 من دفتر الشروط الملحق وذلك لأنه بتحويل الامتياز الى تنازل ينتقل الحق العيني الممنوح الى صاحب الامتياز ويصبح مالكا للقطعة الأرضية بموجبه.

الفصل 2
الآثار المترتبة على عقد الامتياز، انتهاؤه والمنازعات التي يثيرها

يترتب على إبرام عقد الامتياز في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في ظل المرسوم التنفيـذي رقم 483/97 جملة من الأثار تتمثل في إلتزامات وحقوق متبادلة بين المتعاقدين ، السلطـة المانحة للإمتياز وصاحب الامتياز.

وبما أن عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97 هو عقد محدد المدة فإنه ينقضي حتما بإنقضاء هذه المدة وبموجب طرق إنقضاء العقود في القواعد العامة إلا أنه ينفرد بقواعد خاصة في حالة فسخه .

وأثناء إبرام وتنفيذ عقد الامتياز قد تعترضه بعض الإشكالات تفرز منازعات بين صاحب الامتياز والهيئة المانحة للإمتياز ، ويتوزع الإختصاص في النظر فيها بين جهات قضائية مختلفة ، وهذا ما نتعرض له في المباحث التالية:

- الآثـار المترتبة على عقد الامتياز
- انتهاء عقد الامتياز والآثارالمترتبة على الإنتهاء
- المنازعات التي يثيرها عقد الامتياز

1.2. الأثـار المترتبة على عقد الامتياز وطبيعته القانونية 483/97

إن آثار أي عقد ، هي الحقوق والواجبات المتبادلة التي يرتبها إتجاه طرفي العقد ، وبما أن عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97 هو عقـد إداري ، فلا غرابة من أن تبرز إرادة الدولة المانحة للإمتياز وسلطانها في الأثار المترتبة على هذا العقد ، ذلك لأنه يندر أن يكون

العقد الاداري محلا لمناقشة حرة ، فهو في الغالب عقد معد سلفـا من قبل الإدارة، يقتصر دور المتعاقد معها على التوقيع عليه فقط ، وتظهر الدولة فيه بمظهر السلطة العامة .

وعليه ، فسنتطرق الى آثار العقد بالنسبة لصاحب الامتياز ثم لأثاره بالنسبة للهيئة المانحة للإمتياز في المطلبين التاليين:

- أثار العقد بالنسبة لصاحب الامتياز
- أثار العقد بالنسبة للهيئة المانحة للإمتياز

1.1.2. أثار العقـ ـد بالنسبة لصاحب الامتياز

يسيطر على أثار الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز فكرة مفادها أن هذا الأخير يسعى دائما الى تحقيق الربح فقط ، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية فهو يتمتع بجملة من الحقوق يمكن حصرها في الحصول على المقابل المادي والحصول على بعض المزايا المالية وحقه في ضمان التوازن المالي للمشروع ، وقبل التطرق الى الحقوق التي يتمتع بها صاحب الامتياز يتعين علينا أن نوضح ما يقع عليه من إلتزامات

تتلخص هذه الإلتزامات في وجوب تنفيذ العقد تنفيذا دقيقا كاملا بكافة شروطه وتحت إشراف وتوجيه الإدارة

وينتج عن ذلك أنه يتعين عن المتعاقد ألا يخالف أحد الشروط المنصوص عليها في العقد بينه وبين الإدارة في دفتر الشروط الملحق به دون أي إخلال أو تقصير من جانبه .

ومن جهة أخرى ، فإنه يجب علـى صاحب الامتياز تنفيذ العقد بنفسه ولا يجوز له أن يتنازل للغير أو يتعاقد مع الغير من الباطن ، لأنه لو تنازل عن الامتياز أو تعاقد من الباطن مع الغير دون موافقة الإدارة فإن هـذا الإجـراء يعتبر باطلا ولا يحتج به في مواجهتها ، ويبقى صاحب الامتياز مسؤولا عن تنفيذ العقد أمامها .

وعليه ، سنتعرض الى إلتزامات وحقوق صاحب الامتياز في الفرعيين التالين :

- إلتزامات صاحب الامتياز
-حقوق صاحب الامتياز

1.1.1.2.التزامـات صاحب الامتياز

بالرجوع الى المرسوم التنفيذي 483/97 ودفتر الشروط النموذجي الملحق ، فإنه يقـع على صاحب الامتياز الإلتزامات التالية :

- الإلتزام بإنجاز برنامج الإستصلاح في الآجال المرجعية المحددة في دفتر الشروط ، ويتم تحديد مدة إنجاز المشروع من طرف مدير المشروع ، وتكون المدة معينة ومتغيرة حسب طبيعة المشروع ، ويمكن تجديده بناء على طلب مكتوب الى مدير أملاك الدولة في الولاية المختصة اقليمياً .

ويتعين على صاحب الامتياز أن يرخص بالعبور لكل هيئة متخصصة تابعة للإدارة المحلية قصد التقويم الدوري لعمليات الاستصلاح (المادة 4 من دفتر الشروط)

- يلتزم صاحب الامتياز بتزويد الادارة بكل المعلومات التي تطلبها منه قصد متابعة عمليات الاستصلاح

- يلتزم صاحب الامتياز بتوفير الأموال الضرورية لإنجاز عمليات الإستصلاح بصرف النظر عن عمليات الدعم والمساعدة التي تقدمها الدولة ، المادة 4/4 دفتر الشروط ، خاصة وأن مساعدة الدولة لا تكون مالية ، وإنما تتجلى مظاهرها في جلب المياه ، التزويد بالطاقة الكهربائية ، شق طرق العبور الى المساحات ، إنجاز مجموع الأعمال الضرورية لإستعمال الاملاك العقارية المعنية بالاستصلاح إستعمالا عقلانيا (المادة 2 المرسوم التنفيذي) .

- يلتزم صاحب الامتياز بالإمتثال الى التنظيم الساري المفعول مما يتعلق بعمليات جلب المياه وعلى الخصوص الحصول على رخصة الاستغلال التي تسلمها المصالح المختصة ، وهذا عملا بأحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 301/96 المؤرخ في 1996/09/15 المحدد لكيفيات تسعير مياه الشرب والصناعة والفلاحة والتطهير وكذلك التعريفات المتعلقة بها [85].

يتعين على كل مستغل فلاحي تقع أراضيه المسقية في حدود المساحة المسقية ، أن يبرم عقد إشتراك.

وتجدر الإشارة الى أن إستغلال المياه يتم أيضا بموجب عقد إمتياز نظمه المرسوم رقم 260/85 المؤرخ في85/10/29 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 172/94 المؤرخ في 1994/06/22 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح إمتياز للتسيير والإستغلال وصيانة أجهزة الري في المساحات المسقية [86].

إذ يخول هذا العقد لصاحب الامتياز حقا ينفرد به في القيام بإستغلال تجهيزات الري والتجهيزات الملحقة بها، وتسييرها وصيانتها لفائدة المستعملين .

- إن أهم إلتزام يقع على صاحب الامتياز هو دفع إتاوة سنوية ، لان الاستصلاح هنا يتم بمقابل بخلاف قانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح الذي يتم بمقابل الدينار الرمزي وفقا للمادة 06 منه .

ويتم دفع الاتاوة كل سنة ومسبقا لدى صندوق مفتشية الاملاك الوطنية المختصة اقليميا، ويمكن أن تكون موضوع مراجعة في إطار التشريع الساري المفعول ، كما يتم تحصيـل الاتـاوات بجميع الطرق القانونية في حالة التأخير عن الدفع وفقا لنص المادة 9 دفتر الشروط.

تحدد قيمة الإتاوة وفقا لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي على النحو التالي:

- قطع الأراضي الواقعة في المناطق النوعية والتي حددها المرسوم التنفيذي رقم 321/94 المؤرخ في 1994/10/17 يكون :

- بالدينار الرمزي خلال المدة التي تعطى لصاحب الامتياز لاكمال برنامج الاستصلاح :
- تدفع إتاوة خلال المدة الباقية
- قطع الاراضي الواقعة في المناطق غير النوعية :
- بدفع اتاوة تحدد طبقا للتنظيم الساري المفعول .

والمناطق النوعية أو الخاصة نظمها المرسوم التنفيذي رقم 321/94 [87] في المادة 02 منه التي تنص: "يندرج تصنيف المناطق الخاصة الى مناطق يتطلب ترقيتها ومناطق للتوسع الإقتصادي ويسجل تعيينها وضبط حدودها في إطار تطبيق القوانيين والتنظيمات المعمول بها في مجال التهيئة العمرانية ..."

ولقد تم وضع قاعدتين عمليتين لتحديد المناطق النوعية وهما :

-تقسييم الإقليم الوطني الى مناطق ZONES.

-تطبيق تدابير تشجيعية وتحفيزية مختلفة ومتنوعة .

وعلى هذا الأساس فإن المناطق المطلوبة ترقيتها هي:

-المناطق المحرومة والفقيرة لذا فالدولة تبذل مجهودا متنوعا من أجل القضاء على التأخر الإجتماعي ، ويعني ذلك المناطق المطلوب ترقيتها .

-المناطق المهيئة الى التنمية تتمتع بإمكانات طبيعية ، بشرية ومادية ، وتعني مناطق التوسع الإقتصادي .

ويتمتع المستفيد من الامتيازات في المناطق الخاصة لمدة 03 سنوات تتجلى في:

- الإعفاء من ضريبة نقل الملكية بمقابل بالنسبة لكل المشتريات العقارية التي تنجز في إطار الإستثمار .
- تطبيق رسم ثابت في مجال التسجيل بنسبة مخفضة قدرها خمسة في الألف فيما يخص العقود الأساسية والزيادات في رأس المال .
- تتكفل الدولة جزئيا أو كليا بالنفقات المترتبة على أشغال الهياكل القاعدية اللازمة لإنجاز الإستثمار.

- إعفاء السلع والخدمات التي توظف مباشرة في إنجاز إستثمار من الرسم على القيمة المضافة .
- تطبيق نسبة مخفضة تقدر بـ 3% في مجال الرسوم الجمركية على السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار ويمكن أن تكون هذه السلع موضوع تنازل وتحويل طبقا للتشريع المعمول به بعد موافقة الوكالة [88] ص 60.

والقول بأن يمنح لصاحب الامتياز في المناطق الخاصة إمتياز آخر يتمثل في دفعه لدينار رمزي خلال مدة إنجازه لبرنامج إستصلاح ، لا نجد ما يبرره وكان الأولى والأجدر تعميم هذا الامتياز لصالح كل أصحاب الامتياز سواء تعلق الأمر بمناطق نوعية او بغيرها وذلك لأن الإستثمار في المناطق الإستصلاحية يجلب الكثير من المتاعب [64] ص140 .

ويتـم تحديد قيمة الإتاوة من طرف إدارة الأملاك الوطنية طبقا للتشريع والتنظيم الجاري بهما العمل ، وهذا وفقا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 483/97.

ولايكون لصاحب الامتياز حق مناقشة قيمة الإتاوة المحددة من طرف إدارة أملاك الدولة ، ولا يمكنه أيضا الإعتراض على مراجعتها ، إذ يقتصر دوره على التوقيع على دفتر الشروط بعد قبول محتواه .

- يلتزم صاحب الامتياز بعدم التنازل عن الامتياز وعدم التأجير من الباطن ، وهذا مانصت عليه المادة 15 من المرسوم التنفيذي بقولها: "تمنع تحت طائلـة الإسقاط كـل عمليـة تهـدف على الخصوص الى البيع أو التأجير من الباطن ويطرأ على القطع الأرضية موضـوع الامتياز حسب كيفية هذا المرسوم".

وأضافت المادة 15 دفتر الشروط "أنه لا يمكن لصاحب الامتياز خلال مدة إنجازه لبرنامجه تأجيره من الباطن أو التنازل عن حقه في الامتياز تحت طائلة الفسخ بالطرق القضائية .

غير أن هذا المنع يمكن رفعه في حالة القوة القاهرة أو عندما يكون صاحب الامتياز في وضعية إستحالة قصوى لمتابعة أشغال الاستصلاح ، وتؤهل السلطة المانحة للإمتياز وحدها تقدير مثـل هذه الحالة .

كما يمنع عليه صراحة تحت طائلة الفسخ إستعمال كل قطعة الأرض موضوع الامتياز أو جزءاً منها لأغراض غير تلك التي منح الامتياز من أجلها".

وبذلك فإنه حسب المادة 15 المرسوم التنفيذي و 15 دفتر الشروط ، فإنه يمنع على صاحب الامتياز التنازل أو التأجير أو التأجير من الباطن لحق الامتياز لصالح الغير .
و الجمع بين البيع والتأجير والتأجير من الباطن في صاحب الامتياز يثير التساؤل حول صفة هذا الأخير هل هو مالك حتى يمنع عنه البيع والإيجار أم هو مستأجر حتى يمنع عنه التأجير من الباطن ؟ هذا ما سنتطرق له في بحثنا عن الطبيعة القانونية لعقد الامتياز لاحقا

وما أتت به المادة 15 من المرسوم التنفيذي يخالف أحكام المادة 15 من دفتر الشروط التي تمنع التنازل والتأجير من الباطن ولم تتعرض أبداً للبيع الذي يستحيل في هذه الحالة لما يتطلبه القانون في البيع العقاري ، من أحكام معقدة أهمها الشهر العقاري ، وقاعدة القيد المسبق .

وورد على قاعدة عدم جواز التنازل عن حق الامتياز والتأجير من الباطن إستثناء في الفقرة الثانية من المادة 15 دفتر الشروط ، والتي حصرت امكانية التنازل او التأجير من الباطن في حالتين هما:

* القوة القاهرة .
* عندما يكون صاحب الامتتياز في وضعية استحالة قصوى لمتابعة أشغال الإستصلاح .

فيبدو من نص المادة 15 من دفتر الشروط في النص العربي ان الاستثناء عن التنازل لا يكون الأ في الحالتين المذكورتين اعلاه ، في حين انه بالرجوع الى النص بالغة الفرنسية ، فإن المقصود هو أنه يمكن رفع المنع في حالة القوة القاهرة حينما يكون صاحب الامتياز في حالة إستحالة ، أي تستبدل كلمة او بكلمة حينما وهي ترجمـة خاطئـة لكلمـة (où) ، كما أن الإستحالة المعنية هي إستحالة مطلقة وليست إستحالة قصوى ، وهذا ما ينطبق مع مفهوم القوة

القاهرة وما يتفق مع نص المادة 307 ق.م التي تنص على ان ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته"

والمقصود بالإستحالة التي تؤدي الى إنحلال العقد هنا ، هي الإستحالة التي لايمكن توقعها ولا مقاومتها ، وليس المقصود الإستحالة المانعة بفعل المدين.

والقوة القاهرة التي ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى أنها حدث خارجي عن فعل المدين والذي يشكل سببا في عدم تنفيذ الإلتزام أو بصفة أدق يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا ، وإشترط توافر ثلاث شروط في القوة القاهرة وهي:

أن يكون الحدث بفعل خارجي عن إرادة المدين ، و أن يكون غير متوقع الحدوث و غير قابل للدفع[89] ص 790.

وأن الحادث المفاجئ هو حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته كإنفجار آلة مثلا ، لكن الفقه والقضاء إستقرا على أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ أمر واحد ، وعلى أن هذا الأمر يتحقق فيه وصفان معا هما عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع [90] ص 464، 465 .

وعليه، فإن الاستحالة المذكورة بنص المادة 2/15 المرسوم التنفيذي هي التي تترتب على القوة القاهرة.

اذا أثبت المدين أن تنفيذ الإلتزام الذي على عاتقه قد أصبح مستحيلا عليه ولا دخل له في ذلك ، فإن الرابطة التعاقدية تنحل بقوة القانون [91] ص 245.

فإذا إستحال تنفيذ برنامج الإستصلاح بسبب القوة القاهرة ،أصبح صاحب الامتياز في حالة إستحالة مطلقة لإتمام برنامج الإستصلاح أي تنفيذ العقد .

وبما أن القوة القاهرة وهي الحادث المفاجئ الذي لا يمكن توقعه وتداركه ، جعلت تنفيذ إلتزام صاحب الامتياز مستحيلا إستحالة مطلقة ، فكيف يمكن للسلطة المانحة للإمتياز التنازل عن حق الامتياز أو تأجيره لصالح الغير ؟؟

وهذا مانصت عليه المادة 121 من ق.م بقولها:" في العقود الملزمة للجانبين ، إذا إنقضى الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون " .

فإستحالة تنفيذ الإلتزام بإنجاز برامج الإستصلاح تؤدي الى إنقضاء الامتياز بقوة القانون ولا مجال للقول بإنشاء حالات إستثنائية تسمح للسلطة المانحة للإمتياز استبدال صاحب الامتياز بغيره عن طريق التأجير أو التنازل .

وتقدير حالة القوة القاهرة يكون للقضاء وحده ، غير ان ما ورد في نص المادة 15 من دفتر الشروط على ان تقدير القوة القاهرة يكون من طرف السلطة المانحة للإمتياز وحدها يعد خروجا عن القواعد العامة المعروفة في تقدير حالات القوة القاهرة ، وتمشي مع ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة ، لأن حسن قيام الإدارة بوظيفتها يتجلى في تمتعها بقدر من السلطة التقديرية تسمح لها بإستخدام إرادتها في ممارسة إختصاصتها وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذي تحتك به ، إذ أن القانون مهما بلغ شموله وزادت دقته لا يقوى على الإحاطة بكل شيء أو الإلمام بجزئيات لا حصر لها كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضي تشغيل الفكر والتدبير، وتؤدي المبالغة في تقييد حرية الإدارة الى خمودها وشل حركتها وتقليل فعاليتها ، بل وعدم أدائها على النحو اللائق [92] ص51.

يلتزم صاحب الامتياز بدفع الضرائب والرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها طيلة مدة الامتياز ، وبالرجوع الى نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي فإنه يمكن لصاحب الامتياز أن يستفيد من إمتيازات مالية وجبائية في إطار أحكام هذا القانون .

وتتمثل هذه الامتيازات في إمتيازات تتعلق بالنظام العام وأخرى تخضع للأنظمة الخاصة نظمها الأمر 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بترقية الإستثمار الملغي للقانون 12/93 في المواد من 9 الى 13 [04].

2.1.1.2. حقـ ـ ـوق صاحب الامتياز

لا شك أن يكون لصاحب الامتياز عند إبرامه لعقد الامتياز هدف يسعى إليه وهو تحقيق الربح ، وعليه فإنه يمكن حصر حقوقه فيما يمكن أن يحقق له هذا الهدف وهي:

- حق الحصول على المقابل المادي من المشروع .
- حق اقتضاء المزايا المتفق عليها من الإدارة .
- حق ضمان التوازن المالي للمشروع .

وهذا ما سوف يتم توضيحه في ما يلي:

حـ ـق الحصول على المقابل المـ ـادي:

يعتبر حق حصول صاحب الامتياز على المقابل المادي ، أهم الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير عند إبرامه لعقد الامتياز ، نظرا لأنه يهدف من وراء تعاقده مع الإدارة الى عائد مادي موجز من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذ العقد ، بعد تغطية ما تكبده من نفقات وتكاليف[93] ص 204.

ويأخذ المقابل المالي في عقد الامتياز موضوع دراستنا فيما يتحصل عليه صاحب الامتياز من أرباح نتيجة إستصلاحه للأرض وبيع منتوجها ، بخلاف عقود الامتياز الاخرى التي يكون المقابل المالي فيها رسما يتقاضـ ـاه صاحب الامتياز مقابل ما يقدمه من خدمات ، تحدد قيمته وكيفية تحصيله في وثائق الامتياز.

ويمكن للإدارة أن تتدخل في أي وقت ومتى إقتضت المصلحة العامة ذلك لتعدل هذا المقابل بالزيادة أو النقصان دون تدخل من الملتزم [12].

حق الحصول على المزايا المتفق عليها من الادارة:

يمكن للجهة الإدارية مانحة الامتياز بأن تخص للملتزم بعض المزايا وذلك حسب إمكانياتها ، كأن تقدم له بعض القروض أو تتعهد بأن لا يسمح لشخص آخر ان يمارس نفس النشاط في نفس المنطقة .

وبالرجوع الى المرسوم التنفيذي483/97 فإن لصاحب الامتياز مزايا عديدة ، تتمثل في استفادته من القروض البنكية ، وإمكانية تشييد بنايات ومنشآت داخل القطعة الارضية التابعة للدولة بعد حصوله على رخصة البناء وهذا ما سنتعرض له بشيء من التفصيل في ما يلي:

حق صاحب الامتياز في الحصول على قروض بنكية مقابل رهن حق الامتياز :

لقد ورد هـذا الحق لصاحب الامتياز بموجب المـادة 148 من الأمر رقـم 27/95 [94] المعدلة والمتممة للمادة 117 من المرسوم التشريعي 18/93 بقولها: " ... يخول المنح المذكور في الفقرة السابقة ، المستفيد الحق في الحصول على رخصة للبناء طبقا للتشريع المعمول به ، كما يخوله زيادة على ذلك تأسيس رهن لصالح هيئات القرض على القطعة الأرضية الممنوحة يشمل الحق الحقيقي العقاري الناجم عن المنح ..."

وأكدت على ذلك المادة 16 من دفتر الشروط بقولها :" يستطيع صاحب الامتياز رهن الحق العيني الذي يعطيه إياه الامتياز كضمان للقروض التي يمكن له أن يطلبها من هيئات القرض لتمويل مشوعه المعتزم إنجازه على قطعة الأرض موضوع الامتياز ... "

إن أهم ما جاء به المرسوم التنفيذي 483/97 هوإمكانية رهن حق الامتياز على جزء من الأملاك الوطنية الخاصة .

والرهن ينصب على الحق العيني الذي يمنحه عقد الامتياز لصاحب الامتياز وهو حق الإنتفاع بقطع أرضية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، ولقد أقر المرسوم التنفيذي للهيئات المصرفية حق توقيع الرهن على حق صاحب الامتياز ضمانا لتحصينها عند عدم تنفيذ الإلتزام .

فالقاعدة القانونية التي تنص على أن أموال المدين جميعها تضمن الوفاء بإلتزاماته ، وأن الدائنين جميعا متساوون تجاه أموال المدين والتي يعبر عنها بالضمان العام للدائنين [49] ص 68، تتضمن بعض المخاطر ، لذلك أقر المرسوم التنفيذي للهيئات المصرفية ، ضمانا لحصولها على مبلغ القرض ، توقيع رهن على حق صاحب الامتياز. إن هذا الرهن يثير عدة إشكالات يمكن حصرها في :

إن الرهن ينصب على عقار أو حق عيني عقاري ، وإذا كان حق الامتياز هو حـق عيني عقاري فهل يمكن رهنه وبالتالي الحجز عليه و بيعه ، علما بأن الأمر يتعلق بالإنتفاع بقطع أرضية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة أي غير مملوكة للراهن الذي يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون وفقا لنص المادة 02/884 من ق.م .

بالرجوع الى نص المادة 16 من دفتر الشروط فإن الرهن الذي تجريه هيئات القرض ينصب على الحق العيني وينصب أيضا على البنايات المحتمل تشييدها ، وعليه نتعرض للحالتين في ما يلي:

حالة رهن الحق العيني : يتم رهن الحق العيني لصالح هيئات القرض التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ولم يرد في المرسوم التنفيذي أي توضيح حول ما إذا كان موضوع الامتياز قطعة أرضية تابعة للأملاك الوطنية العمومية ، فهل يجوز توقيع رهن عليها أم لا ؟

علما بأن هذه الأراضي تتمتع بحماية تجعلها غير قابلة لتوقيع أي رهن عليها ما دامت غير قابلة للحجز عليها وبالتالي بيعها .

نرى أنه لا مانع من توقيع رهون على الحق العيني الذي يمنحه الامتياز لصاحب الامتياز على قطع أرضية التابعة ملكيتها للأملاك الوطنية العمومية ، وذلك لأن للإمتياز طابع مؤقت ولا يكون الرهن إلا في الفترة التي ينتفع بها صاحب الامتياز بالقطعة الأرضية ، إذ ينقضي الرهن بإنقضاء مدة الامتياز ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الإتجاه الحديث للقانون في فرنسا إبتعد نوعا ما عن المبادئ الكلاسيكية المتعلقة بحماية الأملاك الوطنية العمومية وهذا بتعديله لقانون الأملاك الوطنية بموجب القانون 631/94 المؤرخ في : 1994/07/25 في المادة 1/34 التي أصبحت تعترف بوجود حق عيني على كل التجهيزات والمنشآت والبنايات المتعلقة بالنشاط المرخص به على هذه القطع وبذلك سمحت بتوقيع رهون عليها خلال مدة شغلها [95] ص 570.

وجوهر الرهن العقاري عموما هو حق الدائن المرتهن في إستيفاء دينه من قيمة العقار المرهون، والمقصود بالأفضلية هو حق الدائن في التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة ، إذا كانوا أصحاب حقوق مقيدة مثله ، فلكل دائن مرتهن أو صاحب حق

عيني تبعي آخر مقيد على نفس العقار مرتبة تتحدد حسب تاريخ قيـد الحق ، وعلى أساسها تتحدد أسبقية كل منهم [96] ص 158.

وبالرجوع الى نص المادة 884 ق.م التي تنص "... وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

ومن شروط الرهن الرسمي أن يكون المال المرهون عقارا مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني ومعينا تعيينا دقيقا وموجودا وقت الرهن .

ويستفاد من النص بأن العقار بطبيعته هو المحل الوحيد الذي يصح أن يرد عليه الرهن الرسمي. فهل يمكن لصاحب حق الإنتفاع رهن هذا الحق ؟

لا يثور أي إشكال في رهن العقار الذي تجتمع كل سلطات الملكية في يد المالك الراهن ، لكن التساؤل يثور فيما إذا تعلق الرهن بحق الإنتفاع فقط ، فيرى الفقه الغالب جواز ذلك على أساس أن حق الإنتفاع يعد من الأموال العقارية ، بينما يتجه بعض الفقه الى عدم جواز ذلك على أساس أن المشرع إشترط أن يكون المال المرهون عقارا بطبيعته ولم يكتفي بأن يكون مالا عقاريا [96] ص 281.

وبالرجوع الى القانون المدني الجزائري فإن المادة 887 أضافت الى الرهن العقاري ملحقات العقار ويشمل بوجه خاص حقوق الإرتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود للمنفعة على المالك.

وعليه ، فإن المادة 887 ق.م لم تنص على حق الإنتفاع ضمن ملحقات العقار المرهون ، إلا أنه يمكن قياس حق الإنتفاع على ذلك وإعتباره من ملحقات العقار المرهون ، فإذا صدر من مالك الرقبة في وقت كان الإنتفاع مقررا لشخص آخر فإن الرهن لا يشمل الإنتفاع لأن الراهن غير مالك لهذا الحق.

فإذا إنقضى حق صاحب الإنتفاع وعاد الإنتفاع الى مالك الرقبة ، فإن الرهن السابق صدوره يمتد الى حق الإنتفاع ، وهنا يتعلق الأمر بمالك حق الرقبة وحقه في إلحاق الرهن على ملحقات العقار.

لكن ما الأمر بالنسبة لصاحب حق الإنتفاع فقط ، فهل يجوز له رهن هذا الحق ؟

يرى بعض الفقه جواز رهن حق الإنتفاع من طرف المنتفع بعقار ، فإذا مالك الرقبة بعد ذلك فإن الرهن لا يمتد اليها لأنها ليست من توابعه ويبقى الرهن على حق الإنتفاع وحده ، وينقضي رهن حق الإنتفاع بإنقضاء مدة هذا الحق أو بموت المنتفع [97] ص18.

ولا يجوز للراهن أن يحجز إلا على حق الإنتفاع نفسه ولا شأن له بحق الرقبة ، ومن يرسو عليه المزاد لا ينتقل اليه سوى حق الإنتفاع ، فليس له سوى حقوق المنتفع الى أن ينتهي حق الإنتفاع ، فإذا إنتهى حق الإنتفاع قبل تنفيذ الدائن عليه برهنه أو إختصاصه أو بإمتيازه ، فإن الرهن أو الإختصاص أو الامتياز يزول بزوال محله [98] ص 1242 .

ولقد أورد القانون رقم 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية في المادتين 08 و 23 امكانية حجز حق الإنتفاع الدائم لفائدة دائني صاحب حق الإنتفاع في المستثمرة وبالحجز على هذا الحق الذي يعد حجز على حق عيني عقاري دائم ، والذي يباع بالمزاد العلني في حالة عدم تسديد المنتفع لديونه في الآجال المحددة ، بشرط توافر الشروط المنصوص عليها في المواد 09 ، 10 ، 24 من القانون 19/87.

فإذا كانت المستثمرة فلاحية جماعية يشترط أن يكون الراسي عليه المزاد أكثر من ثلاثة أشخاص، يسجل ويشهر هذا التغيير الواقع على المستثمرة [56] ص 83.

كما وردت إمكانية توقيع الرهن من غير مالك العقار في حالة الرهن العقاري من صاحب شهادة الحيازة لصالح هيئات القرض ضمانا للقروض ذات الأمد المتوسط والطويل بموجب قانون التوجيه العقاري وفقا للمرسوم التنفيذي 254/91 الصادر في 1991/07/27 [99]، فالحائز

المتحصل على سند حيازي عومل من قبل المشرع معاملة المالك الذي يحوز سند ملكية مشهر[100] ص 156 .

ومن شروط الرهن أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني ، لأن الغرض الأساسي من الرهن هو تمكين الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون إستيفاء لحقه من ثمنه في حالة عدم وفاء المدين لدينه [96] ص 282.

وإذا كان حق الإنتفاع منصب على عقار تابع للأملاك الوطنية الخاصة ، فهل يمكن الحجز عليه وبالتالي بيعه بالمزاد العلني ؟

رأينا أن الأرض محل الامتياز التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، ولو أنها ذات طابع مالي و إمتلاكي ، فقد خصصت لإشباع حاجات ذات مصلحة عامة ، وبالتالي أصبحت مرفقا عاما ولا يمكن بذلك الحجز عليها ، ورأينا أيضا أن الإتجاه السياسي أضفى على هذا النوع الحماية المقررة لفائدة الاملاك العامة ، كما أن المادة 689 ق.م فيها تأكيد أن أموال الدولة غير قابلة للحجز بقولها " لا يجوز التصرف في أموال الدولة ، أو حجزها ، أو تملكها بالتقادم ..." فالنص يشير الى أموال الدولة سواء كانت عامة أو خاصة.

وبذلك فإن أموال الدولة سواء كانت عامة أو خاصة لا يمكن حجزها بأي حال من الأحوال لأن ذلك يمس بهيبة السلطة العامة ، كما أن ذمة الدولة يعتبرها القانون دائما مليئة [64] ص25.

وما أتى به المرسوم كضمان لهيئات القرض المرتهنة وتجنبا للتنفيذ على حق صاحب الامتياز الراهن والحجز وبيعه هو جعل كل الامتيازات والرهون التي تثقل القطعة الأرضية تنقل الى التعويض المستحق لصاحب الامتياز في حالة فسخ عقد الامتياز المادة 18 من دفتر الشروط .

كذلك ما جاء به قانون النقد والقرض رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 من إمتيازات لصالح الهيئات البنكية التي تستفيد من إمتياز على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل وفوائد المادة 121 من قانون النقد والقرض .

كما أن إمتياز البنوك يرتب فورا بعد إمتيازات الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الإجتماعي ويتم ممارسته إعتبارا من:

- تبليغ الحجز برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام الى الغير المدين أو الذي يحوز الأموال المنقولة أو سندات الدين أو الأرصدة بالحساب .

- تاريخ الإعذار الذي يرسل حسب الأشكال بقيمتها المطبقة في الحالات الأخرى .

وتضمن المادة 124 على إجراءات التنفيذ الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية إذا لم يتم تسديد المبلغ المستحق عند حلول الأجل بعد مضي خمسة عشر يوم من الإنذار المبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي ، وهذا بمجرد عريضة بسيطة موجه الى رئيس المحكمة على أمر بيع كل رهن مشكل لصالحها ومنحها بدون شكليات حاصل هذا البيع تسديدا للرأسمال وفوائد التأخير.
وبذلك فإن هذه الضمانات تعتبر في رأينا كافية لصالح هيئات القرض لإستفاء ديونها من صاحب الامتياز إذا كان التعويض معتبرا .

رهن العقارات المحتمل تشييدها:

إن من شروط الرهن العقاري أن يكون العقار موجودا وقت الرهن ، فهل يجوز رهن البنيات المحتمل تشييدها وبالتالي رهن المال المستقبل ؟

لم يرد في القانون المدني الجزائري جواز رهن المال المستقبل بل ورد وجوب تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التعيين في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق ، وإلا كان الرهن باطلا المادة 886 /02 ق.م وهذا إستثناء على ما ورد في نص المادة 92 ق. م من جواز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا .

وشرط تعيين العقار وتحديده يفرض وجوده وقت الرهن ، والقول بجواز أن يمتد الرهن الى البنايات المحتمل تشييدها فيه خروج على هذه القاعدة .

ولقد برر الفقه منع رهن الشيء المسقبل بقولهم بأن المشرع أراد حماية الراهن من إندفاعه وعدم تصوره لخطورة ما يقدم عليه ، وحتى لا يقع ضحية لإستغلال المرابين[101] ص50.

وما ورد في المرسوم التنفيذي فيه مسايرة للفكر الحديث كون أن منع رهن مال المستقبل لم يعد ما يبرره بل أن يعيق الإئتمان ويشل المعاملات في وقت تتسم فيه هذه المعاملات بالسرعة ويسودها مبدأ التوقع وبالتالي إمكانية التعامل في الأشياء المستقبلية ورهنها [102] ص162، خاصة أن المادة 92 من القانون المدني تجيز بأن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبليا ، ولا يوجد أي مبرر لمنع رهن المال المستقبل مادام يمكن أن يكون محلا للإلتزام .

نقترح بذلك إعادة النظر في أحكام القانون المدني في النصوص المتعلقة بالرهن العقاري والقول بجواز رهن حق الإنتفاع وبجواز رهن المال المستقبل حتى تتمشى أحكامه مع أحكام القوانين الخاصة المتعلقة بإستغلال الأراضي الفلاحية لاسيما قانون رقم 19/87 والمرسوم التنفيذي محل دراستنا .

حق صاحب الامتياز في تشييد بنايات واقامة منشآت بعد حصوله على رخصة البناء:

لقد ورد هذا الحق في المادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 18/93 والمعدلة والمتممة بالمادة 148 من المرسوم التشريعي رقم 27/95 بقولها :" يخـول المنح المذكور في الفقرة السابقة ، المستفيد الحق فـي الحصول على رخصة للبناء طبقا للتشريع المعمول به " .

وورد أيضا في نص المادة 51 من القانون رقم 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن لقانون المالية لسنة 98 المعدلة للمادة 117 من المرسوم التشريعي 18/93 بقولها " يمكن التنازل أو المنح بإمتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة للإنجاز مشاريع إستثمارية بالمزاد العلني ، وذلك لهيئات عمومية أو المعترف بمنفعتها العمومية أو الى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي ومؤسسات عمومية ذات الطابع الإقتصادي وأشخاص طبيعين أو إعتباريين خاضعين للقانون الخاص.

وبصفة إستثنائية ، يمكن أن يتم التنازل أو المنح بإمتياز للأراضي المذكورة أعلاه بالتراضي لفائدة الإستثمارات المستفيدة من المزايا المحددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يعطي المنح بإمتياز المذكور في الفقرتين السابقتين ، للمستفيد من الحق في تسليم رخصة البناء طبقا للتشريع الساري المفعول".

وبذلك فقد أضافت المادة 51 من قانون رقم 02/97 شخصا آخر يمكنه الإستفادة من رخصة البناء إضافة الى الأشخاص المذكورين في المادة 34 من المرسوم رقم 176/91 المتضمن تحديد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة [103] .

وهم : المالك ، موكله ، المستأجر المرخص له و الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية إضافة الى الحائز المستفيد من شهادة الحيازة وفقا لنص المادة 34 من قانون التوجيه العقاري 25/90.

ولم يرد في المرسوم التنفيذي رقم 483/97 ولا في دفتر الشروط أي نص صريح لتأكيد ذلك ، بل أن هذا الحق يستشف من المادة 16 من دفتر الشروط التي تجيز أن يلحق الرهن البنايات المحتمـل تشييدها وكذا من نص المادة 19 دفتر الشروط وهي بصدد تعرضها الى مصير البنايات بعد نهاية الامتياز أو فسخه ، مما يؤكد بأن لصاحب الامتياز الحق في إقامة بنايات ومنشآت داخل القطعـة الأرضيـ ـة الممنوحة له بعنوان الامتياز .

وتشييد البنايات لا يتم إلا بموجب رخصة البناء المنصوص عنها في المادة 52 من القانون 29/90 ، ورخصة البناء هي قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجـراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه ، وهي عبارة في الشريع العمراني الجزائري عن قـرار إداري تصدره جهات إدارية مختصة ومحددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي ، الوالي ، أو الوزير المكلف بالتعمير كل في حدود ونطاق إختصاصه[104] ص 100.

و يشترط الحصول على هذه الرخصة من أجل تشييد بنايات جديدة مهما كان إستعمالها ، ولتمديـد البنايات الموجودة ، ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منها أو الواجهـات المفضية علـى الساحة العمومية .

ويجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية :

- نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة .
- توكيلا طبقا لأحكام الأمر 58/75 .
- أو نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الارض او البناية .

غير أنه يجب مراعاة أحكام قانون التوجيه العقاري في تسليم رخصة البناء ومراعاة القيـود الخاصة التي وضعها المشرع حفاظا على الوجهة الفلاحية للأرض خاصة مـا تضمنته المادة 34 مـن قانون التوجيه العقاري التي أكدت بأنه لا يمكن إنجاز أية منشأة أساسية أو بنايات داخل المستثمرات الفلاحية الواقعة في أراض خصبة جدا أو خصبة ، طبقا للمادة 33 ، وبعد الحصول على رخصـة صريحة تسلم حسب الشروط والأشكال التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء .

وعليه ، فإنه يجب مراعاة المادة 48 و 49 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير [103]، تحصر حقوق البناء في الأراضي ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد في البناءات الضرورية الحيويـة الإستغلالات الفلاحية والبنايات ذات المنفعة العمومية والتي إشترطت المادة 48 أن تكون في جميع الأحوال مدرجة في مخطط شغل الأراضي .

غير أنه في حالة غياب مخطط شغل الأراضي المصادق عليه ، فيجب إستشارة الوزارة المكلفة بالفلاحة الترخيص بـ :

- البنايات والمنشآت اللازمة للري والإستغلال الفلاحي .
- البنايات والمنشآت ذات المصلحة الوطنية أو اللازمة للتجهيزات الجماعية.
- التعديلات في البنايات الموجودة.

كما أنه يجب التقيد بأحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في : 1992/09/13 المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية [105] .

والتي وضعت المادة 03 منه قيودا لذلك بنصها على أنه يجب ألا تتجاوز مساحة القطعـة الأرضية، التي تنشأ فوقها البنايات الضرورية لمنشآت التجهيزات المرتبطة بالإستغلال الزراعـي

01/50 من مساحة الملكية عندما تكون هذه الأخيرة أقل من 05 هكتار ، وترفع هذه المساحة بـ 50 مترا مربعا إذا تجاوزت المساحة الكلية الحد المذكور.

كما أن المادة 04 من نفس القرار نصت على أن تطبق هذه المواصفات في المناطق التـي تم فيها تحديد القوام التقني للملكية العقاري ، على الأراضي الزراعيـة ذات الإمكانيـات العالية والحسنة والمتوسطة والأراضي الصحراوية المستصلحة والأراضي الرعوية أو ذات الطابع الرعوي وعلى الأراضي الحلفائية .

ولا تتجاوز مساحة البنايات 1/25 من مساحة الملكية المحددة من نفس الشروط والزيادة إذا كانت الأراضي الزراعية ذات إمكانيات ضعيفة.

حـق ضمـان التـوازن المـالي للمشروع :

لقد تحدث بعد إبرام عقد الامتياز وعند تنفيذه ، ظروف طارئة تؤدي الى زيادة أعباء المتعاقد المالية ، بشكل كبير ينتج عنه خلل في التوازن المالي للعقد ، فإنه ليس من العدل أن يقوم صاحب الامتياز لتحمل ذلك وحده ، وعليه يجب على الإدارة أن تتدخل وتساهم في تحمـل ما لحقه من خسائر حتى تعيد التوازن المالي للعقد .

والحكمة من منح للمتعاقد مع الإدارة الحـق في ضمان التوازن المالي للعقد يعود الى ضرورة حماية المصلحة المالية الخاصة للمتعاقد عند وقوع أحداث أو ظروف خارجة عن إرادته تؤدي الى زيادة أعابئه بصورة مرهقة ، وفي هذا أيضا حماية للصالح العام عن طريق ضمان سير المرفق العام محل التعاقد بإنتظام وإطراد ، والحيلولة دون الإضرار به [93] ص206.

وفكرة إعادة التوازن المالي في العقود الإدارية كحق من حقوق المتعاقد مع الإدارة أساسها مبدأ التعويض بلا خطأ ، ذلك أن إمتيازات وسلطات الإدارة في نطاق العقود الإدارية المتعلقة بتعديل إلتزامات وشروط العقود الإدارية لا يمكن أن يشكل و يكون خطأ يقيم ويرتب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ، بل أن هذه السلطات والأعمال و الامتيازات مشروعة لإرتباطها وتعلقها بالمرفق العام والصالح العام [106] ص 223.

2.1.2. أثـار العقد بالنسبة للهيئة المانحة للإمتياز

إن إلتزامات السلطة المانحة للإمتياز تبدو ضئيلة مقارنة مع إلتزامات صاحب الامتياز بدليل أن دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي إستعمل كلمة " مساهمـ ـة الدولـ ـة" (apport de l'etat) بدلا من كلمة إلتزامات التي سبق له أن إستعمالها عندما تعرض الى إلتزامات صاحب الامتياز فـي المادة 04 من دفتر الشروط .

وهذا ما نتعرض له في الفرعين التاليين :

- مساهمة الدولة في عقد الامتياز
- حقوق الهيئة المانحة للإمتياز

1.2.1.2.مساهمة الدولة في عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97

بالرجوع الى نص المادة 05 من دفتر الشروط التي أدرجت تحت عنوان مساهمة الدولة ، فإنه وردت عبارة يمكن عدة مرات للإشارة الى مساهة الدولة ، وعليه فإن إلتزام الدولة يبدو جوازيا فقط وليس وجوبيا كما هو الشأن بالنسبة لصاحب الامتياز ويمكن حصر مساهمة الدولة في عقد الامتياز بموجب دفتر الشروط في ما يلي:

- يمكن الدولة أن تساهم بالتكفل الكلي أو الجزئي بنسبة......% من النفقات الضرورية للمنشآت الأساسية (طرق العبور ، الكهرباء ، جلب المياه) الى نهاية حدود الأراضي موضوع الامتياز .

ومساهمة الدولة قد تصل الى نسبة عالية من نفقات المشروع وتبقى مساهمة صاحب الامتياز منحصرة في جهده الشخصي فقط .

- يمكن اللدولة ، بناء على طلب صاحب الامتياز ، إنتداب خبراء فلاحيين لفترة معينة قصد تقديم المساعدة التقنية.

- يمكن الدولة أن تتكفل بتكوين مستخدمي المستثمرة مهنيا ، وتقدم كـل التسهيلات والمساعـدة الضرورية من أجل نجاح الإستصلاح ، وتضع تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق الضرورية .

والسؤال المطروح هل مساهمة الدولة المذكورة في دفتر الشروط تعفيها من إلتزاماتهـا كطرف في عقد الامتياز؟

إن السلطة المانحة للإمتياز المبرمة للعقد تتمتع بإمتيازات الإدارة العامة تحتم عليها وجوب القيام تنفيذ العقد الذي أبرمته تنفيذاً كاملا وسليما ، مع إحترام طبيعة العقد ، والإلتزام بالمدد والمواعيد المحددة فيه ، و عدم التحلل أو التأخير في تنفيذ ما عليها من إلتزامات لصالح المتعاقد معها ، وأخيراً الإمتناع عن إتخاذ إجراء يتعارض مع إلتزاماتها المحددة في العقد .

2.2.1.2. حقوق الهيئة المانحة للإمتيـاز

بما أن العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها لا تقوم على أساس المساواة بينهما كما هو الشـأن في العقود المدنية وإنما تكون للإدارة اليد الطولى بما تملكه من سلطات وإمتيازات ، فإن حقوق السلطة المانحة للإمتياز في عقد الامتياز موضوع دراستنا هي أوسع وأعم من إلتزامـات صاحب الامتياز ومرد ذلك الى أن هدف عقد الامتياز هو إشباع حاجات عامة وتحقيق المصلحة العامة ، و لكفالـة قيام الإدارة بهذه المهام أقر لها المرسوم سلطات وإمتيازات هامة هي :

* الحق في الإشراف والتوجيه
* الحق في تعديل شروط العقد
* الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد

حق الاشراف والتوجيه : Le pouvoir de controle et surveillance

من المسلم به أن للإدارة سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد ، وهذا الحق ثابت لها في جميع أنواع العقود الإدارية بإعتبارها طرفا في العقد [93] ص 185.

ولا تقف عند هذا الحد ، إذ يكون لها كذلك حق التوجيه (Droit de direction) بحيث تصدر أوامر وتعليمات Ordre de service ملزمة للمتعاقد حتى تضمن قيامه بتنفيذ إلتزاماته على النحو الذي تراه

وتتمتع الإدارة بهذا الحق كسلطة عامة مسؤولة عن إدارة المرافق العامة ، وهو حق ثابت لها ولو لم ينص عليه في العقد[107] ص214.

ويختلف مدى هذا الحق من عقد إداري لأخر ، فيكون محدوداً في عقود التوريد ، وأكثر إتساعا في عقود الأشغال العامة .

ويتسع مداه في عقد الامتياز بداية من ضبط حدود القطعة الأرضية وفقا للبطاقة التعريفية المصادق عليها بقرار من الوزراء المكلفين بالفلاحة والري والمالية ، الى إنتقاء المترشحين وتأطيرهم ومتابعة إنجازهم لبرنامج الإستصلاح .

وهذه العمليات تدخل كلها ضمن حق السلطة المانحة للإمتياز في الإشراف على نجاح الإستصلاح وتوجيهه قصد تحقيق الأهداف المرجوة منه .

حق تعديل شروط العقـ ـد:

لم يكن للإدارة الحق في تعديل شروط العقد إلا إذا كان منصوصا عليه في دفتر الشروط إلا أنه تم التخلي على ذلك وأصبح للإدارة الحق في تعديل شروط العقد الإداري بدون حاجة للنص على ذلك.

إذ يمكن للإدارة فرض إلتزامات لم تكن محل تعاقد في دفتر الشروط [108] ص 37، وهذا لضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد ، وتحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة [109] ص16، وينصب حق الإدارة في التعديل على شروط العقد المتعلقة بإشتراطات التنفيذ المتفق عليها ، من حيث كم ونوع الأشياء محل التعاقد ، مدة التنفيذ ، وطرق التنفيذ ، ولا تتعدى تلك الحدود .

يكون صاحب الامتياز في حالة إستعمال الإدارة لحقها في تعديل شروط العقد الحق في المطالبة بفسخ العقد ، وإذا تجاوز التعديل حدود الإتفاق وأثر على بنود العقد يكون لصاحب الامتياز الحق في المطالبة بالتعويض إذا أدى التعديل الى الإخلال بالتوازن المالي للعقد [107] ص 215.

ويتجلى حق السلطة المانحة للإمتياز في تعديل شروط العقد في تمديد مدة إنجـاز المشـ ـروع ومراجعة الإتاوة المحددة من طرف الهيئة المانحة للإمتياز وفقا للمادة 09 من دفتر الشروط النموذجي الملحق للمرسوم التنفيذي .

وهذا ما أكدته المادة 10 من دفتر الشروط بقولها :" ... يستجيب صاحب الامتياز ، بدون أي إستثناء أو تحفظ إبتداء من تاريخ الشروع في في الإنتفاع ، لكل الأعباء والتنظيمات الإدارية المقررة أو التي تقرر "

ج ـ ق توقيع جزاءات على المتعاقد:

إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته التعاقدية بأن أهمل أو قصر في تنفيذ العقد ، أو لم يحترم المدد المحددة للتنفيذ ، الى غير ذلك من صور الإخلال بالإتزام التعاقدي ، فإن للإدارة الحق في توقيع جزاءات معينة عليه ، تختلف بإختلاف الإهمال أو التقصير المنسوب للمتعاقد [71] ص135.

و يحدث أثناء تنفيذ صاحب الامتياز لإلتزاماته أن يخل أو يمتنع عن تنفيذ العقد المبرم بينه وبين الدولة ، أو أن يتأخر في تنفيـ ذ العقد ضمن المواعيد المحددة لمراحل التنفيذ ، أو يخالف تعليمـ ات الإدارة و توجيهاتها ، أو يتنازل عن حق الامتياز أو يؤجره من الباطن .

إن المرسوم التنفيذي لم يترك السلطة المانحة للإمتياز لتواجه هذه المخالفات بالوسائل المعروفة بين المتعاقدين في القانون الخاص ، بل ضمن دفتر الشروط حق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون حاجة الى اللجوء الى القضاء .

ففي حالة تأخر صاحب الامتياز عن تسديد الإتاواة السنوية ، فتقوم الإدارة بالتحصيل بجميـع الطرق القانونية وفقا للمادة 09 /03 من دفتر الشروط التي تنص على: " يتم التحصيل بجميع الطرق في حالة التأخر عن دفع قسط مستحق " .

ويمكن للسلطة المانحة للإمتياز توقيع جزاءات مالية على صاحب الامتياز في حالة فسخ الامتياز بالطـرق القضائية ، إذا لم يحترم صاحب الامتياز الإلتزامات المفروضة عليه وعلى الخصوص تلك المتعلقة بإنجاز برنامج الإستصلاح وفقا للشروط والآجال المحددة ، فيتم طرح 10% من التعويـض الذي تحدده إدارة أملاك الدولة لصـالح صاحب الامتياز بعنوان مقابل التعويض عن الضرر .

3.1.2.الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الفلاحي في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97

رأينا أن العقد الذي يربط صاحب الامتياز بالسلطة المانحة للإمتياز هو عقد إدراي ، على الرغم من عدم إعطاء المرسوم هذه الصفة لعقد الامتياز .

ورأينا أن عقد إمتياز المرافق العامة هو عقد يحتوي على نوعين من الشروط ، شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية.

فالشروط التعاقدية هي تلك التي تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، والشروط التنظيمية هي تلك التي تملك الجهة الإدارية تعديلها في أي وقت، وكلما دعت حاجة المرفق العام موضوع الامتياز الى ذلك ، كتلك التي لا تقتصر أثارها على العلاقات بين الإدارة والملتزم بل تمتد أثارها الى المنتفعين ، كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسيرها ، وتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها ، وبيان كيفية إدارة الخدمة.

ويترتب على هذه المغايرة في نصوص عقد الامتياز نتيجة قانونية مفادها النصوص اللائحية يمكـن للإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة دون حاجة لموافقة الملتزم ، على أن يقابل ذلك حق الشخص في التعويض

أما النصوص التعاقدية فإن سلطة الإدارة في تعديلها تتقيد في ضرورة موافقة الطـرف الآخر على التعديل .

فبعد دراسة أحكام عقد الامتياز وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 483/97 ودفتر الشروط النموذجي الملحق به فإننا نلاحظ ما يلي:

إن دفتر الشروط الملحق يحدد بدقة طبيعة المشروع موضوع الامتياز ، إلتزامات صاحب الامتياز وحقوقه ، مدة المشروع ، مبلغ الإتاوة الواجب دفعها ...

ومن محتوى دفتر الشروط فإنه لا يبرز أبدا أي جانب تعاقدي له ، بل غياب كلي لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين في كل بنود العقد ، فشروط الامتياز محددة مسبقا ومدة الامتياز تحدد حسب برنامج الإستصلاح المعد مسبقا ، وحتى نوع النشاط يحدد مسبقا ولا يمكن لصاحب الامتياز حتى مناقشة نسبة الإتاوة المحددة من طرف الإدارة ولا مناقشة الثمن المحدد في حالة تحول الامتياز الى تنازل.

وما دور صاحب الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97 إلا التوقيع على دفتر الشروط دون أن يكون له الحق في مناقشة أي بند من بنوده .

وعليه، فالشروط التعاقدية في عقد الامتياز ليست لديها أي أثار تعاقدية بما أن السلطة المانحة للإمتياز تقوم بإعداده مسبقا وبالتالي تكون موافقة صاحب الامتياز على شكل إلتزام على الشروط التعاقدية بما أنه لم يتفاوض فيها ، وهذا ما أكدت عليه المادة 14 من المرسوم بوجوب إحترام بنود دفتر الشروط ، وأن عدم تنفيذها يؤدي الى فسخ الامتياز بالطرق القضائية .

أي أن الإلتزام هو نفسه مهما كانت طبيعة هذه الشروط سواء تعاقدية أو تنظيمية ، وهو في الحقيقة إلتزام بدفتر الشروط أي بما أعدته الجهة المانحة للإمتياز ، التي لها الحق في تعديل كل ما أعدته بصفة منفردة .

لذا فمحتوى عقد الامتياز يتمثل في دفتر الشروط والموافقة على دفتر الشروط ، والذي كل أحكامه تنظيمية مما يؤكد أن عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97 هو عقد تنظيمي يغيب فيه مفهوم التعاقد الكلاسيكي المشار اليه في المرسوم .

غير أن الجانب التنظيمي المتغلب في عقد الامتياز لا يؤثر في كونه عقـد ، خاصة وأن مفهوم العقد قد تطور في الفقه الحديث إذ ظهرت عدة عقود كل أحكامها محددة مسبقا بموجب القانون منها عقد الإذعان ، المهم فيها وجود إتفاق إرادتين على طبيعة ومحتوى العقد المبرم.

و إذا كنا لم نجد أية صعوبة في تكييف عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 على أنه عقد إداري تنظيمي يغيب فيه الجانب التعاقدي و مبدأ سلطان إرادة الأطراف في إبرامه ، فإننا نجد صعوبة في تكييف طبيعة الامتياز في حد ذاته .

هل هو عقد إيجار أم هو عقد بيع معلق على شرط أم هو عقد ذو طبيعة خاصة ؟

1.3.1.2.عقـد الامتياز هو عقد إيجـ ـار

قبل أن يتحول عقد الامتياز الى تنازل فهو عقد إيجار ، وعقد الإيجار هو من عقـود الإدارة لا من عقود التصرف وهو عقد يلتزم به المؤجر إنتفاع المستأجر لمنافع الشيء المؤجر ومرافقه مـ ـدة معينة بأجرة معينة [39] ص14.

وعناصر الإيجار ثلاثة هي: الشيء المؤجر – سعر الإيجار – مدة الإيجار

فيجب في الشيء المؤجر أن يكون موجودا أو على الأقل قابلا للوجود ، معينا أو قابلا للتعيين، غير قابل للإستهلاك وقابلا للتعامل فيه [40] ص19.

ولا يكفي أن يكون الشيء موجودا وقت العقد بل يجب أن يكون التعامل فيه مشروعا ، والقاعدة أن الأملاك المخصصة للمنفعة العامة لا يجوز بيعها ولكن مع ذلك يجوز إجارها إذا كان هذا الإيجار لا يتناقض مع المنفعة العامة التي خصصت لها هذه الأملاك [39] ص162.

والأجرة ، في عقد الإيجار ركن في العقد وهي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الإنتفاع بالشيء المؤجر .

ولا بد من وجود الأجرة في عقد الإيجار وإلا كان العقد من عقود التبرع ، فلا يعتبر إيجارا بل عارية إستعمال أو هبة حق منفعة [39] ص 184.

والمدة ركن من أركان عقد الإيجار ، وهذا الركن يجعل الإيجار يختلف عن البيع في أن الأول مؤقت أما البيع فدائمي [39] ص193.

وتحدد مدة الإيجار من قبل طرفي العقد بكيفية حرة ، وعدم الإتفاق حول هذه المسألة يحول دون إبرام العقد [40] ص26.

ولا ينتهي الإيجار لا بموت المؤجر ولا بموت المستأجر (المادة 510 من التقنين المدني) ويجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الإتفاق عليه ، فإن لم يكن هناك إتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت اليه (المادة 491 من التقنين المدني) ، ولا يجوز له التنازل عن الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا كل من إستأجره ، أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر (المادة 505 ق.م) .

وينتهي عقد الإيجار بإنتهاء مدته وهو قابل للتجديد الصريح أو الضمني (509 ق.م)

ويمكن تأجير الأملاك الوطنية الخاصة للدولة التي تسيرها مباشرة أو المخصصة للمصالح العامة التابعة للدولة ، فبالنسبة للمنقولات يكون التأجير بعد موافقة الهيئة المخصص لها إذا كان هناك تخصيص لهـذه المنقـولات ، وعند إنعدام التخصيص يكون التأجيـر مباشرة [110] م: 46،47.

وفيما يخص العقارات التابعة للدولة ، فتؤجر لمدة تسع سنوات على الأكثر قابلة للتجديد ، بمعرفة إدارة أملاك الدولة إذا كان العقار مخصصا لمصلحة عامة أو مسيرا لهذه الإدارة ، على أن تأجير العقارات غير السكنات يكون بالمزاد العلني [110] م:17، 19 ، 20 ،24 .

وبالرجوع الى أحكام عقد الامتياز موضوع دراستنا نستخلص أن :

- صاحب الامتياز ينتفع بموجب عقد الامتياز بشيء وهو القطعة التابعة ملكيتها للدولة.

- الإنتفاع يكون لمدة معينة ومحددة في العقد قابلة للتجديد.

- الإنتفاع يكون بمقابل على شكل إتاواة سنوية محددة من طرف الهيئة المانحة للإمتياز.

لاينتهي الامتياز بموت صاحب الامتياز بل ينتقل الى ذوي حقوقه ، كل هذه الأحكام تؤكد على أن العلاقة التي تربط صاحب الامتياز بالهيئة المانحة للإمتياز هي علاقة إيجار خاصة ما أكدته المادة 15 من دفتر الشروط من عدم جواز التأجير من الباطن والذي لا يكون إلا من المستأجر وفي عقد الإيجار وحده .

2.3.1.2.عقـد الامتياز هو عقد بيـع

عرفته المادة 351 من التقنين المدني الجزائري بقولها "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي "

و يكفي لإنعقاد البيع تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري ، فالقانون لم يشترط لإنعقاده أن يفرغ في شكل معين بالنسبة للمنقولات بينما بالنسبة للعقارات فالمشرع الجزائري إشترط كتابة عقد البيع وتوثيقه وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا [43] ص11.

وبعـد عملية تحول عقد الامتياز الى تنازل يصبح صاحب الامتياز مالكـا للقطعة الأرضية بموجب عقد تنازل ، تلتزم الدولـة بنقل ملكية القطعة الأرضية المستصلحة له، ويلتزم صاحب الامتياز بدفـ ـع الثمن المستحق ، ويصبح بـذلك مالكـا للقطعة الأرضية متمتعـا بجميع حقوق المـالك على ملكه ، فيمكنه إستعمال القطعة الأرضية إستغلالها وحتى التصرف فيها وتتحول طبيعتها من ملكية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة الى ملكية خاصة لصاحب الامتياز.

لكن قبل عملية تحول حق المنح الى تنازل يثور التساؤل حول طبيعة هذا الحق هل هو بيع معلق على شرط واقف وهو إتمام برنامج الاستصلاح المحدد وفقا لدفتر الشروط أم هو بيع معلق على شرط فاسخ هو عدم إتمام هذا البرنامج ؟

وقبل الإجابة على هذا التساؤل يجدر بنا معرفة هذا الشرط وما هي مقوماته ومتى يكون واقفا أو فاسخا .

الشرط هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع ، يترتب على وقوعه وجـود الإلتزام أو زواله فإذا كان وجود الإلتزام هو المترتب على وقوع الشرط ، كان الشرط واقفا .

أما إذا كان الإلتزام قد وجد فعلا وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط فاسخا [82] ص7.

ونصت المادة 203 من التقنين المدني على أن : " يكون الإلتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه " .

ونصت المادة 204 من التقنين المدني على أن: " لا يكون الإلتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن ، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفا ، أما إذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم ..."

وعليه، فإن مقومات الشرط هي : أمر مستقبل ، غير محقق الوقوع ، غير مخالف لنظام العام والآداب ، أمر عارض .

الشرط أمر مستقبل : فـلا يجوز أن يكون الشرط ماضيا أو حاضرا فلا بـد أن يكـون أمـرا مستقبلا ، فإذا وعد شخص آخر بجائزة إذا عثر على مال له مفقود ، أو وعد الأب ولده بجائزة إذا نجح في الإمتحان ، فكل من العثور على المال المفقود والنجاح في الإمتحان أمر مستقبل ، ومن ثم كان الإلتزام إلتزاما معلق على شرط ، إذ يتوقف وجوده على تحقق هذا الشرط [82] ص12.

الشرط أمر غير محقق الوقوع لكن ممكن الوقوع: قـد يقع هـذا الأمر وقد لا يقع فهو أمـر محتمل. أما إذا كان محقق الوقوع فإننا إزاء أجل لا شرط [111] ص 302،كذلك لا يكون

الشرط أمرا مستحيـل الوقوع وإنما يكون الشرط أمرا محتمل الوقوع ، لا محققا ولا مستحيلا [82] ص15.

الشرط غير مخالف لنظام العام والاداب: فيكون الشرط في هذه الحالة باطلا ولا يقوم الإلتـزام الذي هو يقف وجوده عليه .

الشرط أمر عارض: ويدخل في مقومات الشرط بحكم أنه وصف يلحق الحق بعد تكوينه ، أنه أمر عارض يلحق عنصر جوهريا من عناصر الحق .

ومعنى أن الشرط أمر عارض أنه وصف يدخل على الحق بعد تمام هذا الحق وتكامل عناصره ، فيكون الشرط أمر عارضا لا يساهم في تكوين الحق ذاته بل يضاف اليه بعد تكوينه ، ويمكن تصور قيام الحق بدونه فالشرط إذن ، بإعتباره أمرا عارضا ، قد يوجد وقد لا يوجد . وهو إذا وجـــد فالحق يصبح موصوفا ، وإذا لم يوجد فالحق يقوم بالرغم من ذلك ، لانه إستكمـل عناصره ، ويكون حقـا غير موصوفا أي حقا بسيطا منجزا [82] ص 24.

إذا كان وجود الإلتزام متوقف على الشرط كان الشرط واقفا ، وإذا كان زوال الإلتـزام متوقفا على الشرط كان الشرط فاسخا ، فهل حق صاحب الامتياز هو حق ملكية معلق على شرط واقف هو تنفيذ برنامج الإستصلاح وفقا لدفتر الشروط الملحق أم أن حقه معلق على شـرط فاسـخ وهو عدم وفائه بإلتزاماته كما هو الشأن لإكتساب الملكية العقارية عن طريق الإستصلاح بموجب عقـد معلق شرط فاسخ وفقا للقانون 18/83 ؟

نرى بأن حق صاحب الامتياز الذي يحتمل تحويله الى تنازل لا تنطبق أحكامه ومواصفاته على أحكام الإلتزام المعلق على شرط ، وذلك لأن إرادة الطـرفين لم تنصرف في عقـد الامتياز منذ البداية الى إعطاء هذا الوصف الى عقدهما ، وأن شرط إتمام برنامج الإستصلاح ليس أمرا عارضا فـي عقـد الامتياز بل هو الهدف الأساسي من إبرام عقد الامتياز فهو ليس وصفا لحـق الامتياز ، ولا يمكـن تصور عقد الامتياز دون إلتزام صاحب الامتياز بتحقيق برنامج الإستصلاح وفقـا للشروط والأجال المرجعية المحددة في دفتر الشروط ، فتحقيق هذا الهدف هو إلتزام صاحب الامتياز سواء تحول هذا الامتياز الى تنازل أم لا .

وعليه فإن حق صاحب الامتياز ليس حقا معلقا على شرط واقف ولا على شرط فاسخ بل هو حق كما سماه المرسوم نفسه حق إحتمالـي .

والحق الإحتمالي يختلف عن الحق المشروط في :

-يمكن تصور قيام الحق المشروط دون الشرط ، إذ الشرط أمر عارض ، أما الحق الإحتمالي فحق ينقصه عنصر من العناصر الجوهرية حتى يكون حقا كاملا ، ومن ثم لا يمكـن تصـور هذا الحق الكامل دون هذا العنصر الجوهري .

- إذا تحقق الشرط في الحق المشروط ، كان لتحققه أثر رجعي ، أما إذا إستكمل الحق الإحتمـالي العنصر الجوهري الذي ينقصه فأصبح حقا كاملا دون أثر رجعي ، ومن ثم يوجد الحق الكامل وقت إستكمال العنصر الجوهري لا من وقت وجود الحق الإحتمالي[82] ص 25.

فبإنجاز برنامج الإستصلاح ، وفقا لشروط عقد الامتياز وضمن الآجال المحددة فيه يصير الحق المحتمل وهو إمكانية التنازل عن القطعة الأرضية أمرا محققا وبتحققه يصبح حق صاحب الامتياز حق ملكية مكتمل العناصر ويصبح مالكا من وقت هذا الشرط ، وليـس بأثر رجعـي كما هو الشأن بالنسبة لعقد البيع المتعلق على شرط فاسخ المنصوص عليه في القانون 18/83 المتعلق بإكتساب الملكية العقارية عن طريق الإستصلاح.

2.2. انتهاء عقد الامتياز والاثارالمترتبة على الانتهاء

عقد الامتياز هو عقد مؤقت ينتهي بطرق إنتهاء العقود محددة المدة وينتهي أيضا بطرق أخرى حددها المرسوم التنفيذي في المادة 14 منه والمادة 18 من دفتر الشروط .

ويترتب على إنتهائه آثار هامة مادام عقد الامتياز يسمح لصاحب الامتياز برهن الحق العيني لصالح هيئات القرض وتشييد بنايات على القطعة الأرضية التي يثور التساؤل حول مصيرها في حالة إنتهاء عقد الامتياز ، هذا ما نتعرض له في المطلبين التاليين :

- إنتهاء عقد الامتياز
- الآثار المترتبة على إنتهاء عقد الامتياز

1.2.2. إنتهـاء عقد الامتياز

عقد الامتياز هو عقد مؤقت بطبيعته ولا يمكن أن يكون عقدا مؤبدا ولهذا فإنه ينتهي بطـرق معينة وهي:

- ينتهي عقد الامتياز بنهاية مدته ، وبتنفيذ الأعمال محل الإتفاق ، ويكون الإنتهاء هنا إنتهـاء طبيعيا للعقد .

- أن ينهى عقد الامتياز قبل نهاية مدته ، أي قبل أن يتم التنفيذ وهنا يكون الإنتهاء غير طبيعي .

وعليه سنحاول دراسة كلا النوعين في الفرعين التاليين :

- الإنتهاء الطبيعي لعقد الامتياز
- الإنتهاء غير الطبيعي لعقد الامتياز

1.1.2.2.الإنتهاء الطبيعي لعقـد الامتياز

ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية بتنفيذ كل ما تضمنه العقد ، وقيام صاحب الامتياز بتنفيـذ كـل الإلتزامات المترتبة عن العقد تنفيذا كاملا .

وعقد الامتياز من العقود الزمنية التي تبرم لفترة محددة ، ونظرا لإرتباطه بتسيير وإدارة أحد المرافق العامة التي تخضع لقابليتها للتغيير والتبديل في أي وقت .

فإن هذا العقد لا يمكن أن يكون مؤبدا ولهذا نص القانون في مصر على عقد الامتياز لا تزيد مدته على 30 ثلاثين عاما [71] ص225.

وفي الجزائر وحسب التعليمة الوزارية المؤرخة في 94/09/07 ، فإن مدة إمتياز المرافق العامة تمتد ما بين 30 الى 50 سنة حسب الأحوال .

وهذه المدة حسب التعليمة هي مقبولة جدا وكافية لأن يغطي صاحب الامتياز ما أنفقه من مصاريف في إنشاء المرفق العام وتجهيزه، وما يمكن أن يحققه من نسبة معقولة من الأرباح [12].

وعند إنتهاء العقد إنتهاء طبيعيا يجب على صاحب الامتياز أن يقوم بتسليم الإدارة كل أدوات المرفق وآلاته في حالة جيدة ، صالحة للعمل وفقا للمجرى العادي للأمور.

2.1.2.2. الإنتهاء غير الطبيعي لعقد الامتياز

ليس بالضرورة أن يستمر عقد الامتياز حتى يتم تنفيذه أو تنتهي المدة المتفق عليها وإنما قد توجد ظروف يمكن أن تؤدي الى أن ينتهي العقد قبل المدة أو قبل تمام تنفيذ العقد وهذه الظروف تظهر في ما يلي:

إنتهاء العقد باتفاق الطرفين : قد يتفق المتعاقد والإدارة على أن ينتهي العقـد قبل المـدة المتفق عليها أو قبل أن يتم التنفيذ ، وهنا ينتهي العقد إستنادا الى تراضي الطرفين تطبيقا للقواعـ ـد العامة المنصوص عليها في التقنين المدني .

ولكن يلزم هنا أن يكون الإتفاق صريحا من جانب الطرفين ، ويستـ ـوي أن يترتب علـى ذلك تعويض لأي من الطرفين أم لا يترتب تعويضه [71] ص203.

انتهاء العقد بقوة القانون : قد ينتهي عقد الامتياز بقوة القانون وذلك في حالات محددة منها أن يصدر تشريع بإنهائه ، هلاك الشيء محل العقد .

إنتهاء العقد بحكم قضائي: ويتم الإنتهاء في هذه الحالة بحكم من القضاء بنـاء على طلب أحـد الطرفين في حالات منها إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته التعاقدية .

إنتهاء العقد بإرادة الادارة المنفردة : يمكن للإدارة أن تنهي عقد الامتياز بإرادتها المنفردة وهذا جزاء توقعه على صاحب الامتياز عند إرتكابه خطأ جسيما يحمل الادارة على انهاء العقد بإرادتها المنفردة لفقدها الثقة به ، ويسمى هذا الإنهاء فسخا للعقد .

والفسخ هو المصطلح المتداول بالنسبة لجميع العقود الإدارية ، إلا أنه بالنسبة لعقود الامتياز فيطلق على جزاء الفسخ إسقاط الإلتزام .

وإذا كانت هذه هي حالات الإنتهاء غير الطبيعي لعقد الامتياز بصفة عامة ، فإن عقد الامتياز وفقا للمرسوم التنفيذي موضوع دراستنا ينفرد ويختص في إنتهائه بحالات مميزة وردت في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي :
"يفسخ الامتياز بالطرق القضائية ، إذا لم يف صاحب الامتياز بإلتزاماته كعدم إحترام بنود دفتر الشروط أو عدم تنفيذها"

كما وردت أيضا في نص المادة 18 دفتر الشروط : " فسخ الامتياز/
يمكن أن يفسخ الامتياز :

-في كل وقت بإتفاق الطرفين .
-بمبادرة من صاحب الامتياز على أن يقوم بإشعار مسبق مدته 6 أشهر
-بمبادرة من الإدارة إذا لم يحترم صاحب الإلتزامات المفروضة عليه وعلى الخصوص تلك المتعلقة بإنجاز برنامج الإستصلاح وفقا للشروط والأجال المحددة .

وفي الحالة الأخيرة يجرى الفسخ بالطرق القضائية بعناية مدير الأملاك الوطنية في الولاية المختص إقليميا ، وذلك بعد إعذارين يتم إرسالهما لصاحب الامتياز برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام ويبقيان دون جدوى .

والفرضية الأخيرة يكون لصاحب الامتياز الحق في تعويض تحدده مصالح الأملاك الوطنية ، يعادل مبلغ الأشغال المنجزة قانونيا من أموال صاحب الامتياز الخاصة ، مع طرح 10% بعنوان مقابـ ـل تعويض عن الضرر " .

وعليه فإننا نتعرض الى حالات إنتهاء عقد الامتياز الفلاحي الواردة في المرسوم التنفيذي وفي دفتر الشروط بالتفصيل في ما يلي :

* فسخ عقد اٌمتياز في كل وقت بإتفاق الطرفين
* فسخ عقد الامتياز بمبادرة من صاحب الامتياز
* فسخ عقد اللإمتياز بمبادرة من الإدارة
* فسخ عقد الامتياز في كل وقت باتفاق الطرفين :

يمكن فسخ عقد الامتياز في كل وقت بإتفاق الطرفين وفقا لنص المادة 18 من دفتر الشروط ، والفسخ هو جزاء لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين إلتزامه ، ويكون غالبا سببه راجع للمدين نفسه أو السبب الأجنبي وهو يرد على العقود الملزمة للجانبين ، بعد أن تكون قد نشأت نشـأة صحيحة ، وترتب على ذلك أنها تكـون منتجـة لأثـارها القانونية منـذ تكوينها ، ووفقا لنص المادة 119 ق.م تفسـخ العقـود الملزمة للجانبين إذا لم يف أحـد المتعاقدين بإلتزاماته ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعـذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه.

ويختلف الفسخ عن البطلان الذي نظمه المشرع في المـواد من 99 الى 105 قانـون المدني ، والذي يؤدي الى إنعدام الأثر القانوني لكل عقد يختلف فيه ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته .

والقـول بأنه يمكن فسخ عقد الامتياز في كل وقت بإتفاق الطرفين يثيـر غموضاً ولبساً ، وذلك لأن الفسخ لا يكون إلا جزاء إخلال بإلتزام تعاقدي ، الشيء الذي لم يرد في نص المـادة: 01/18 دفتـر الشروط ، كما أنه لا يمكن إعتباره فسخا إتفاقيا ينطوي ضمن أحكـام المادة 120 ق.م التـي تنص على ما يلي:" يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامـات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة الى حكم قضائي ، وهذا الشـرط لا يعفي من الإعذار ، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين " .

فالفسخ الإتفاقي يكون في العقود الملزمة للجانبين والذي يكون للطرفين المتعاقدين الحق فـي الإتفاق عند إبرام العقد على أنه يجوز لاحدهما فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ

التزاماته الناشئة عن هذا العقد ، دون اللجوء الى القاضي لإستصدار حكم قضائي في شأنه [91] ص209.

والإتفاق هنا هو الإتفاق الذي يكون قد إنعقدت عليه إرادة المتعاقدين قبل التعاقد، الشيء الذي تستبعده في المادة 18 دفتر الشروط والتي لا يمكن إعتباره فسخا اتفاقيا طالما أن إرادة السلطة المانحة للإمتياز وصاحب الامتياز لم تتطرق منـذ البداية الى ذلك في حالة عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عـن عقد الامتياز.

وهذا ما يدفعنا الى الرجوع الى نص المادة 106 ق.م التي تنص على أن " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون "

وعليه، فإن الإتفاق على الفسخ المقصود في المادة 18 يقترب من الإتفاق المذكور في المادة 106 من القانون المدني ، وهو ما يعرف بالتقـايل Le MUTUUS DISSENSUS .

والتقايل هو إتفـاق يرد على العقد بعد أن يكون قد تم تكوينه تكوينا صحيحاً ، يهدف من ورائه المتعاقدان الى حل الرابطة التعاقدية [91] ص125.

ولما كان التقايل هو عبارة عن إتفاق الطرفين على حل الرابطةالتعاقدية ، فإنه يشبه ، من هـذه الزاوية ، الفسخ الإتفاقي الذي يكون هو الآخر ، وفقا للمادة 120 من القانون المدني الجزائري ، بناء على إتفاق سابق .

غير أن الفسخ لا يكون إلا بصدد عدم التنفيذ ، في حين أن حل العقد بالتقايل سببه الإتفاق في حد ذاته ولا علاقة له بعدم التنفيذ [91] ص126، 127.

والملاحظ أن المرسوم التنفيذي لم يرد فيه أي توضيح حول طريقة فسخ العقد الإتفاقي ، وعليـه فإن إرادة الأطراف تكون حرة في توقيعه في أية مرحلة من مراحل تنفيذ العقد ، دون أي سبب ، ولا أية شروط ، مما يجعل هذه الرخصة مرنة بين أيدي الأطراف قد تستعمل إستعمالا تعسفيا من طرف أي منهما إضرارا ببرنامج الإستصلاح موضوع عقد الامتياز .

وعدم توضيح الحالات التي يمكن للأطراف فسخ عقد الامتياز بموجبها فسخا إتفاقيـا قد يؤدي الى تصادم إرادة الطرفين حين يقرر أحدهما حل العقد بينما يرغب الطرف الآخر مواصلة تنفيذ برامج الإستصلاح وفقا لدفتر الشروط الممضي من الطرفين .

و تفاديا لهذا الإشكال فإنه ينبغي الإتفاق منذ البداية أي منذ إبرام عقد الامتياز على الحالات التي يمكن للطرفين حل عقد الامتياز بسببها .

*فسخ عقد الامتياز بمبادرة من صاحب الامتياز :

يمكن لصاحب الامتياز وفقا لنص المادة 18 من دفتر الشروط أن يطالب بفسخ العقـد بإرادتـه المنفردة بشرط أن يقوم بإشعار مسبق مدته 06 اشهر.

وهنا أيضا لسنا أمام فسخ العقد كجزاء لعدم التنفيذ ما دام المنظم إشترط مدة 6 أشهر مسبقـا ، وإنما أمام حالة وضع حد لعقد الامتياز المبرم بين الطرفين بإرادة صاحب الامتياز وحده ، وهذا في الواقع إستثناء أورده القانون المدني لحل الرابطة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمتعاقد ، كما هو الحال في عقد الوكالة المادة 587 من القانون المدني الجزائري التي أجازت للموكل أن ينهـي عقـد الوكالـة في أي وقت بإرادته المنفردة .

ويترتب عن ذلك أن المتعاقد الذي يقوم بإنهاء العقد ، يتخلص من الإلتزامات التي علـى عاتقه في مواجهة المتعاقد الآخر دون أن ينتظر الإخلال بالإلتزام من هذا الأخير كما هو الشأن بالنسبـ ـة للفسخ.

ومادام إنحلال العقد في هذه الحالة أيضا غير ناجم عن إخلال بإلتزام ، فإنه لا يمكن تسميته فسخا ، وذلك لأن الفسخ كما رأينا هو جزاء يرتبه العقد أو القانون لصالح الطرف الآخر الذي يعتبر الفسخ بالنسبة اليه حقا يعطيه إياه القانون لحماية مصالحه ضد المتعاقد الآخر .

ولقد إشترط المرسوم على صاحب الامتياز في هذه الحالة أن يقوم بإشعار مسبق مدة 6 أشهر والحكمة التي يتوخاها المرسوم لا نجد لها مبررا، إلا أن يكون للإدارة الوقت الكافي لإيجاد مترشح جديد لمواصلة برنامج الإستصلاح المتفق عليه .

هـذه المكنة الممنوحة لصاحب الامتياز من أجل فسخ عقد الامتياز لا نجد لها أي مثيـل في العقود المدنية ولا العقـود الإدارية ، إلا في عقد الامتياز العقاري الفرنسي بموجب المادة 53 مـن القانون المؤرخ في:67/12/30 التي تجيز لصاحب الامتياز فسخ عقد الامتياز العقاري خلال السنوات الستة الأولى للإمتياز بموجب إشعار يرسله الى المالك مدته 06 أشهر ، والفسخ يكون بقوة القانون ولا يعطي أي حق في التعويض.

والفسخ وفقا للمادة 53 المذكورة أعلاه له مبرراته وأسبابـه التي تكمن في المدة الطويلة لعقد الامتياز المحددة بـ20 سنة على الأقل ، والتي مكنت صاحب الامتياز من فسخ العقد بإرادته المنفردة خلال الستة سنوات الأولى لعقد الامتياز وهي الفترة التي تسمح له التأكد من مدى فعالية ونجاعة مشروعه وهي فترة تجريبية لهذا المشروع ولا يكون له هذا الحق بعد فوات هذه المدة .

ويمكن لصاحب الامتياز إنهـاء عقد الامتياز بمجرد أن يرسل إشعارا الى المالك أي المانـح للإمتياز ، خلال 06 سنوات الأولى من إبرام العقد.

وهذا ما جعل عقد الامتياز في فرنسا موضع إنتقاد وهجوم وهو سبب من أسباب فشل الامتياز العقاري في فرنسا ، مادامت هذه المكنة هي في يد صاحب الامتياز، والذي قـد يقـوم على التعاقد بإستخفاف دون دراسة مشروعه ودون التأكد من مدى نجاعه وفعالية هذا المشروع ، مادام يمكنـه التخلص والتحلل من الرابطة التعاقدية في أي وقت ، دون أية قيود ودون أن يكون ملزما بتعويض المالك جراء هذا التصرف ، وهي نفس المآخذ التي يمكن توجيهها لعقد الامتياز الفلاحي موضوع دراستنا، والذي بدون شك أخذ هذه القاعدة من القانون الفرنسي على الرغم من الإنتقاد الموجـه لها وعلى الرغم من الإختلاف الموجود بين العقدين من حيث الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لكل منهما.

لقد إكتفت المادة 18 من دفتر الشروط بذكر أن يكون الإشعار بمبادرة من صاحب الامتياز مدته 06 أشهر دون توضيح حول طبيعة هذا الإشعار هل تكفي الرسالة المضمنة ؟ أم يجب أن يكون الإشعار بعقد غير قضائي ؟

* فسخ عقد الامتياز بمبادرة من الادارة:

نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي على أنه يفسخ الامتياز بالطرق القضائية إذا لم يف صاحب الامتياز بإلتزاماته كعدم إحترام بنود دفتر الشروط أو عدم تنفيذها .

ووضع المنظم شروطا وقيودا للإدارة لفسخ عقد الامتياز في دفتر الشروط ، إذ نصت المادة 18 من دفتر الشروط يمكن فسخ الامتياز :

- بمبادرة من الإدارة ، إذا لم يحترم صاحب الامتياز الإلتزامات المفروضـة عليـه وعلى الخصوص تلك المتعلقة بإنجاز برنامج الإستصلاح وفقا للشروط والآجال المحددة ، وفي الحـالة الأخيرة يجري الفسخ بالطرق القضائية بعناية مدير الأملاك الوطنية المختص إقليميا ...

وهذا الفسخ هو فعلا الجزاء الذي رتبه المنظم لصاحب الامتياز المخـل بإلتزاماته ، وهو الفسـخ المعروف في القواعد العامة والذي عرفه المشرع في نص المادة 119 من القانون المدني.

ويترتب على ذلك أن عدم التنفيذ الذي يعتد به في مجال الفسخ القضـائي هو عدم التنفيـذ الذي يتسبب فيه أحد المتعاقدين نتيجة خطئه المتعمد أو إهماله ، أو اللامبالاة ، لما رتبه العقد من إلتزامات تعاقدية لها إعتبارها في المعاملات [91] ص 168.

وإشترط المرسـوم التنفيذي على الإدارة التي ترغب في فسخ العقد بإرادتها المنفـردة توجيـه إعذارين لصاحب الامتياز يتم إرسالهما بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام تبقى بدون جدوى.

ولم يحدد المرسوم المدة التي يمكن منحها لصاحب الامتياز من أجل مواصلته لبرنامج الإستصلاح ولا المدة الفاصلة بين الإعذارين .

علما بأن الإعذار الموجه للمتعاقد يكون من أجل مطالبته بتنفيذ العقد ، الشيء الذي أغفلته المادة 18 من دفتر الشروط ، وسبب توجيه الإعذارين هو من أجل إثبات إخلال صاحب الامتياز بإلتزاماته وعدم وفائه بعد توجيه الإعذار له ، وهو ما يتماشى وأحكام المادة 1/119 من القانون المدني المتعلقة بالفسخ القضائي .

وبالرجوع الى أحكام العقد الإداري فللإدارة الحق في فسخ العقد، وهو أشد الجزاءات التي تستطيع الإدارة توقيعها على المتعاقد ، فإنه لا يوقع إلا عند إرتكاب خطأ جسيم من جانب المتعاقد يحمل الإدارة على فسخ العقد المبرم معه لفقدها الثقة به [93] ص199.

ويترتب على فسخ العقد من جانب الإدارة آثار خطيرة في حق المتعاقد معها ، إذ أنه يفقد كل حقوقه المتعلقة بالعقـد حتى التأمين المدفوع من جانبه ، وقد تطالبه الإدارة بالتعويض عن الاضرار التي اصابتها والنفقات التي تحتملها .

وتقوم الادارة بفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة للنص عليه في العقد ، أو الإلتجاء الى القضاء للحصول على إذن بتوقيعه [93] ص200.

وما يميز عقد الامتياز موضوع دراستنا هو ما يرتبه من تعويض لصالح صاحب الامتياز المخل بإلتزاماته ، الشيء الذي لا وجود له في القواعد العامة ، وهذه أيضا خاصية ينفرد بها عقد الامتياز الفلاحي وهذا ما نتعرض له في المطلب الموالي .

2.2.2.الآثـار المترتبة على إنتهاء عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97

يترتب على نهاية عقـد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي أو فسخه جملة من الآثار، تتمثل هـذه الآثار في التعويض المستحق لصاحب الامتياز وللهيئة المانحة للإمتياز حسب كل حالة من حالات الإنتهاء .

وإذا كان يحق لصاحب الامتياز أن يرتب رهونا على حق الامتياز أو البنايات المشيـدة على القطعة الأرضية، وإمتيازات لصالح دائني هذا الأخير ، فما هو مصير هذه الرهون وهذه الامتيازات فـي حالة فسخ العقد ؟ وما مصير البنايات والتجهيزات الى أقامها صاحب الامتياز على القطعة الأرضية ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفروع التالية :

- التعويض عن الفسخ
- مصير الرهون والامتيازات
- مصير البنايات والتحهيزات

1.2.2.2. التعويض عن الفسـ ـخ

لقد حصرت المادة 18 دفتر الشروط حق صاحب الامتياز في التعويض في الحالة الثالثة فقط أي في حالة فسخ العقد بإرادة الإدارة المنفردة عند إخلال صاحب الامتياز بإلتزاماته لاسيما تلك المتعلقة بإنجاز برنامج الإستصلاح وفقا للشروط والآجال المحددة .

والتعويض تحدده مصالح الأملاك الوطنية وحدها ، تقدره بما يعادل مبلغ الأشغال المنجزة قانونيا من أموال صاحب الامتياز الخاصة ، مع طرح 10 % بعنوان مقابل التعويض عن الضرر. وفي حالة الفسخ الإتفاقي والفسخ من طرف صاحب الامتياز لم يقرر المرسوم أي تعويض لأي طرف كان

غير أنه لم يتم التطرق الى كيفية حساب التعويض في حالة عدم مساهمة صاحب الامتياز بأي مبلغ مالي كما هو الحال في معظم برامج الإستصلاح المطبقة حاليا ، والتي يكتفي صاحب الامتياز فيها بالمشاركة بمجهوده الشخصي فقط دون تقديم أية مساهمة مالية ، ودون أن يقـوم بأية أشغـال بأمواله الخاصة ، فكيف يتم إذن خصم نسبة 10% بعنوان التعويض عن الضرر من طـرف الادارة في حالة فسخ العقد ؟

وهذا ما نقترح تداركه وجعل بنود العقد متلائمة مع الأوضاع الواقعية التي يعيشها الامتياز في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية .

وتقدير التعويض من طرف الإدارة وحدها ، سيؤدي دون شك الى سوء إستعمال هذا التقدير وهضـم حقوق صاحب الامتياز مما يحبذ ، ترك تقدير هذا الأمر الى القضاء أو على الأقل اللجوء الى القضاء في حالة المنازعة في التعويض المقترح من الإدارة .

2.2.2.2.مصـ ـير الرهـ ـون والامتيازات

رأينا أنه يمكن لصاحب الامتياز رهن الحق العيني الذي يمنحه الامتياز لصالح هيئات القرض فقط ، و يمكنه رهن البنايات المحتمل تشييدها ، كما يمكن أن يترتب على العقد حقوق إمتياز ، وهي حقوق إختارها القانون ، مراعيا في ذلك صفتها ، وجعلها حقوقا ممتازة ونص على ذلك ، وسبب إمتياز هذه الحقوق ، يختلف بإختلاف الحق .

فمنها ما يقدمه هذا الحق من خدمة أداها من عجل الحق لمصلحة الدائنين الآخرين ، كما في المصروفات القضائية ، ومنها ما هو مبني على إعتبارات إنسانية كإمتياز أجور الخدم والعمال ، لأن هذه الأجور ضرورية لمعيشة الدائنين بها .

ومنها ما هو مبني على فكرة الرهن العيني كما في إمتياز المؤجر وصاحب الفندق على أمتعة المستأجر ونزيل الفندق .

ومنها ما هو مبني على فكرة أن الدائن هو الذي أدخل الشيء في ملك المدين كبائع العقار وأجر المقاولين والمهندسين المعماريين [112] ص918.

فحق الامتياز ليس ممنوح للشخص ، بل هو مقرر لبعض الديون التي يقدر المشرع أنها جديرة بالرعاية ،فتشترك حقوق الامتياز في أنها جميعا تخول لصاحبها الحق في التقدم وفقا للمرتبة التي يحددها القانون سواء كانت حقوق إمتياز عامة أوخاصة على العقار أو خاصة على منقول [74] ص51.

إذ قسم المشرع حقوق الامتياز إلى حقوق إمتياز عامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، والى حقوق إمتياز خاصة على منقول أو عقار معين، ورتب حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول وهي المصاريف القضائية ، المبالغ المستحقة للخزينة العامة ، مبالغ التي صرفت في حفظ المنقول،المبالغ المستحقة للخدم ، المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله ، النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه ...

أما حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار فتستحق للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها ، يكون لها إمتياز على هذه المنشآت ، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه [112] ص918، ويجب أن يقيد الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد (المادة 1000 ق.م) .

وحقوق الامتياز سواء أكانت عامة أم خاصة فتكون خاضعة في الأصل للقيد في السجل العقاري ما لم ترد نصوص خاصة تعفيها من هذا القيد [113] ص 266.

وإذا كان يحق لصاحب الامتياز أن يرتب رهونا على حق الامتياز أو البنايات المشيـدة على القطعة الأرضية، وإمتيازات لصالح دائني هذا الأخير ، فما هو مصير هذه الرهون وهذه الامتيازات فـي حالة فسخ العقد ؟

لقد أوردت المـادة 18 الفقرة الأخيرة دفتر الشروط جوابـا على ذلك بقولهـا " ...أن تنقل كتعويضات عن الفسـخ الامتياز والرهون التي تثقل القطعة الأرضية وبنايات صاحب الامتياز العاجز عن الوفاء "

وأمام غموض هذا النص فيجب الرجوع الى النص الفرنسي الذي هو الأصل والذي ورد فيه مايلي: "Les privilèges et hypothèques grevant le terrain et les constructions du chef du concessionnaire défaillant , sont reportés sur l'indemnité de résiliafion"

أي أن تنقـل الرهون والامتيازات التي تثقل القطعة الأرضية وبنايات صاحب الامتياز العاجـز عن الوفاء على التعويض الممنوح لهذا الأخير من طرف الإدارة ، بمعنى أن يكون لدائني صاحـب الامتياز حق تتبع وتقدم ليس على القطعة الأرضية التي هي ملك للدولة ، وإنما يكون التتبع والتقـدم منصب على التعويض الممنوح لصاحب الامتياز في حالة فسخ العقد بمبادرة من الإدارة.

غير أنه يثور التساؤل حول مصير حقوق دائني صاحب الامتياز في حالة عدم حصول صاحب الامتياز على أي تعويض في حالة عدم مساهمته في البرنامج بأمواله الخاصة ؟

وما هو مصير الرهون و الامتيازات في الحالة الأولى والحالة الثانية من المادة 18 من دفتر الشروط أي في حالة فسخ العقد باتفاق الطرفين و في حالة فسخ العقد بمبادرة من صاحب الامتياز؟

علما بأنه لا يرتب فسخ عقد الامتياز لصاحب الامتياز أي تعويض يمكن أن ينقل اليه الرهون والامتيازات .

3.2.2.2.مصير البنايات والتجهيزات

يخول الحق العيني الذي يمنحه الامتياز لصاحب الامتياز الحق في الحصول على رخصة بنـاء وبالتالي تشييد بنايات على القطعة الأرضية محل الامتياز ، فما مصير هذه البنايات والتجهيزات التي أقامها صاحب الامتياز في حالة نهاية الامتياز أو فسخه ؟

لقد أجابت المادة 19 من دفتر الشروط بقولها " يلتزم صاحب الامتياز بأن يترك عنـد نهايـة الامتياز أو فسخه ، القطعة الأرضية التي كانت موضوع الامتياز لفائدتـه وكذلك كـل البنايـات والتجهيزات الأخرى في حالة صيانة جيدة ، ويسلمها للدولة خالية من كل إمتيازات أو رهون عقارية أو أية حقوق عينية أخرى " .

وفي المادة 19 من دفتر الشروط تأكيد على مانصت عليه المادة 18 من دفتر الشروط في أن الامتيازات والرهون لا تنتهي بإنتهاء الامتياز بل تنتقل الى التعويض الممنوح لصاحب الامتياز.

الضمانـ ـ ـات:

ويلتزم المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في إنتفاعه بالعين المؤجرة سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا ، ومن أمثلة التعرض المادي أن يقوم المؤجر بهدم العين المؤجرة أو هدم جزء منها أو هدم بعض ملحقاتها أو أن يبيع المؤجر العين المؤجرة [114] ص157.

ومن أمثلة التعرض القانوني كأن يتعرض المؤجر للمستأجر تعرضا شخصيا قائما على سبب قانوني ، مثال ذلك أن يكون المؤجر غير مالك للعين المؤجرة ، ثم تؤول اليه ملكيتها بالشراء أو الميراث أو الوصية ، فيحاول أن يخرج المستأجر من العين على أساس حق الملكية [114] ص 159.

كما يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من الغير ، فيجب على المستأجر أن يعلم المؤجر بذلك ، وله أن يطلب إخراجه من الخصام ،وفي هذه الحالة لا تجري الدعوى إلا ضد المؤجر وحده .

وإذا ترتب على هذا الإدعاء حرمان المستأجر من الإنتفاع الذي يخوله له عقد الإيجار، جاز له حسب الظروف أن يطلب الفسخ، أو ينقص ثمن الإيجار مع التعويض إن إقتضى الحال (المادة 484 ق.م) [40] ص 52.

كما يضمن البائع في عقد البيع ، عدم التعرض للمشري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه من فعله أو من فعل الغير .

ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل اليه هذا الحق من البائع نفسه (المادة 371 ق.م).

وبذلك يضمن البائع للمشتري التعرض والإستحقاق سواء من البائع نفسه أو من الغير، والتزام البائع بعدم التعرض للمشتري إلتزام دائم ، فيجب على البائع أن يمتنع عن التعرض للمشتري في أي وقت بعد البيع [42] ص 637.

ومتى قام ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير، فإن البائع وقد تحقق إلتزامه بضمان التعرض ، فإن البائع وقد تحقق إلتزامه بضمان التعرض وجب عليه أن ينفذ هذا الإلتزام تنفيذا عينيا بأن يجعل الغير الذي تعرض للمشتري يكف عن تعرضه ، فإذا عجز عن التنفيذ العيني ، بأن فاز الغير بإثبات ما يدعيه وقضي له بالحق المدعى به ، فقد وجب على البائع أن ينفذ إلتزامه بالضمان عن طريق التعويض.

وإذا رفعت على المشتري دعوى إستحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال وفقا لقانون الإجراءات المدنية أن تتدخل في الخصومة الى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان(المادة 372 ق.م).

غير أنه بالرجوع الى نص المادة 11 من دفتر الشروط ، فإنه يفترض أن صاحب الامتياز تعرف على قطعة الأرض معرفة تامة ويأخذها على الحالة التي هي عليها يوم حيازتها دون أن يقوم بأي تظلم ضد الدولة لأي سبب كان أي أنها لا تضمن لصاحب الامتياز أي تعرض صادر منها أو من الغير بل أن الدولة لا تتدخل في أية دعوى مقامة من صاحب الامتياز أو ضده لإستعماله قطعة الأرض موضوع الامتياز ، وفي كل الأحوال و لأي سبب كان لا تكون الدولة مقحمة في الخصام ولا تكون مطالبة بأي ضمان إلا في حالة ما إذا أعتدي على مضمون حقها ، وهذا ما جاءت به المادة 12 من دفتر الشروط .

3.2.المنازعات التي يثيرها عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97

قد يفرز إبرام عقد الامتياز وتنفيذه منازعات شتى بين صاحب الامتياز جزائريا كان أو أجنبيا والهيئة المانحة للإمتياز وأخرى بين صاحب الامتياز والغير ، يجعل اللجوء الى القضاء أمرا مفروضا للفصل في هذه المنازعات .

فالبنسبة للأجانب يثور التساؤل حول الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات التي تنشأ بينهم وبين الدولة الجزائرية ، فهل تعرض هذه المنازعات على القضاء الجزائري أم هناك جهات أخرى تختص بالنظر فيها؟

نصت المادة 17 من الأمر 03/01 المتعلق بترقية الإستثمار بأن " أي نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء إتخذته الدولة الجزائرية ضده يعرض على الهيئات القضائية المختصة ، إلا إذا كانت هناك إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف ، أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح والتحكيم أو إتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالإتفاق على إجراء الصلح باللجوء الى تحكيم خاص " .

لم تنص المادة 17 المذكورة أعلاه على القانون الواجب التطبيق ، ومما لا شك فيه هو أنه عندما يطرح النزاع على المحاكم الجزائرية ، فالقاضي الجزائري سيطبق القانون الجزائري.
وعندما يتم اللجوء الى التحكيم الدولي ، فالمحكم يكون ملزما بتطبيق القانون الذي يحدده الأطراف ، وعند سكوتهم يكون غير ملزم بتطبيق أي قانون وطني ، وقد يختلف الوضع عندما يتعلق الأمر بالإتفاقيات الدولية [88] ص67.

وما تجدر الإشارة اليه في هذا الصدد أن الطرف الجزائري في السنوات الأخيرة الماضية إستطاع أن يجعل المتعاقدين يقبلون بإختصاص القانون الجزائري وذلك لأسباب موضوعية تعود أساسا الى المكان الذي تبرم فيه مع الطرف الأجني وهو الإقليم الجزائري [115] ص78.

وإذا كانت الجهات القضائية الجزائرية مختصة بالنظر في المنازعات التي يثيرها عقد الامتياز فما هي الجهات القضائية المختصة وكيف يتم توزيع الإختصاص بينها ؟ هذا ما نتطرق له في المطلبين التاليين :

- الجهات القضائية المختصة بالفصل في منازعات عقد الامتياز
- كيفية توزيع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء والإداري في منازعات عقد الامتياز .

1.3.2.الجهات القضائية المختصة بالفصل في منازعات عقد الامتياز

يعرف الإختصاص القضائي بأنه الأهلية القانونية لجهة قضائية للنظر في النزاعات ، ويتفرع الى إختصاص نوعي و إقليمي وتشكل قاعدة الإختصاص القاعدة الأولى التي يثيرها وينظر فيها القاضي (الإداري أو العادي) مهما كانت طبيعتهـا (قاعدة الإختصاص النوعي أو قاعدة الإختصاص الإقليمي) ، وبالتالي فلا يتطرق القاضي الى البحث عن الشروط الأخرى ولا يفصل في المسائل الموضوعية إلاُ بعد توفر قاعدة الإختصاص بنوعيها [116] ص 308.

وعليه سنتعرف على الجهتين القضائيتين المختصتين وهما القضاء الإداري والقضاء العادي.

الجهة القضائية الإدارية :

نصت المادة 7 من ق.ا.م على " تختص المجالس القضائية ، بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا ، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، طرفا فيها ، وذلك حسب القواعد الإختصاص التالية:... "

فالمبدأ العام الوارد في المادة 7 هو تكريس المعيار العضوي بإعتبار أن النزاع الإداري يتجسد في كل قضية يكون شخص عام طرفا فيها وحددت المادة 07 على سبيل الحصر الأشخاص العامين وهم: الدولة – الولاية – البلدية والمؤسسة العامة الإدارية مستبعدة بذلك كافة المؤسسات العامة الأخرى الصناعية والتجارية [117] ص 96.

ويظهر هذا المعيار سهولته الكبيرة في تحديد الطبيعة الإدارية لنزاع ما بحيث يكفي أن يكون شخص من الأشخاص العمومية الإدارية طرفا فيه حتى يعود الفصل في النزاع الى القضاء الإداري[116] ص326.

ويمتاز المعيار العضوي بالبساطة والوضوح والمنطقية - الى حد ما – إلا أنه يتصف بالسطحية والعجز في بعض الحالات في تحديد إختصاص الغرفة الإدارية [118] ص65.

مما أدى الى تبني المعيار المادي من خلال قانون 02/98 المؤرخ في: 98/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية في المادة الاولى منه بقولها " تنشأ محاكم إدارية كجهة قضائية للقانون العام في المادة الإدارية "

والتي فسرها الأستاذ خلوفي رشيد بأن كلمة المادة الإدارية هي التي تشكل الإطار القانوني لتحديد مجال اختصاص المحاكم الإدارية بدل المادة 7 ق.إ.م ، إذ أن مجال الأشخاص التي تنشط في المادة الإدارية لا يقتصر على الأشخاص العمومية بل يمكن ممارستها من طرف أشخاص خاصة [116] ص345.

والمعيار المادي لا يتركز على طبيعة أطراف النزاع بل على طبيعة النشاط أو الصلاحيات التي يتمتع بها أحد الطرفين في النزاع ، وتتمثل طبيعة النشاط في معيار المرفق العام أو الامتيازات التي يتمتع بها أحد الطرفين ، هذه الصلاحيات تتجسد في معيار السلطة العامة وأخذ به القضاء الفرنسي ولم يأخذ بالمعيار العضوي إلا بصفة نادرة .

وكرس القضاء في الجزائر العمل بالمعيار المادي لأول مرة سنة 1976 في قضية SEMPAC بموجب قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى جاء فيه أن المنشور رقم 20650 لم يقتصر على تفسير النصوص المعمول بها بل أضاف قواعد جديدة بواسطة هذا القرار مما جعل هذا المنشور يكتسي صبغة تنظيمية، ومن ثم يمكن الطعن فيه أمام الغرفة الإدارية ، ثم في القضية رقم 020431 بتاريخ:2004/03/03 وهي قضية السيد ع ب ضد ص ع ومن معه بقضائها : حيث يتجلى ايضا من زاوية المعيار المادي أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة ويمارس نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة ويستفيد من إعانات الدولة ويخضع بذلك للقانون الإداري في تأسيسه وعمله وإختصاصاته ولا يمكن في أي حال من الأحوال إخراجه من حقل القانون العام "

وهكذا وبحكم ما جاءت به المادة 1 من ق 02/98 والقرار القضائي أصبح مجال النزاع الإداري واسعا جدا يتعدى ما ذكر في نص المادة 7 من ق.ا.م

الجهة القضائية العادية :

إن اللجوء الى القضاء حق دستوري يمكن لأي شخص اللجوء اليه وفقا للقنوات التي يضعها قانون الإجراءات المدنية وحده أو أي نص خاص ، فإذا أراد التقاضي إلتزم بالإلتجاء الى المحكمة التي حددها القانون لا المحكمة التي يرغب هو في اللجوء إليها ، وعند المخالفة هناك جزاء إجرائي وهو الحكم بعدم الإختصاص .

فالإختصاص القضائي أو ولاية القضاء هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة ، وإختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها [119] ص278 ، وينقسم الإختصاص القضائي الى إختصاص نوعي وإختصاص محلي .

الإختصاص النوعي :

ويقصد بالإختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها ، فضابط إسناد الإختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند الى نوع النزاع ، والذي يقوم بتحديد طبيعة المنازعة لمعرفة الإختصاص بنظرها هي المحكمة ذاتها ، وذلك حينما تتصدى لمعرفة طبيعة المنازعات لكي تحسم النزاع على مسألة الإختصاص وتقوم المحكمة في هذا الغرض بإعطاء تكييف قانوني للمنازعة [120] ص99.

والمحكمة هي الجهة القضائية الخاصة للقانون العام وفقا لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية " إن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام ..." ، وبذلك فإن المحكمة تحتل مكانة مرموقة في التنظيم القضائي الجزائري [121] ص 107.

الإختصاص المحلي :

أما ضابط الإختصاص المحلي للمحكمة هي التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه هو المعيار العام الذي أخذ به المشرع في تحديد الإختصاص بالنسبة لمحاكم الموضوع التي يرفع اليها بصفة مبتدأة [120] ص131.

و بالرجوع الى نص المادة 8 ق.ا.م فإنه يكون الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية وكذلك في جميع الدعاوى التي ينص فيها على إختصاص محلي خاص ، فإذ لم يكن للمدعى عليه موطن معروف ، يعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته...

وأوردت المادة 8 ق.ا.م إستثناءات على هذه القاعدة في الدعاوى العقارية التي تكون فيها المحكمة التي يقع العقار في دائرة إختصاصها هي المختصة ، كلما تعلق الأمر بدعوى عقارية .

يفهم من الدعوى العقارية ، الدعوى العينية العقارية ، إذ أن دعاوى الحقوق الشخصية العقارية هي من إختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه المادة 01/8 ق.ا.م .

والدعاوى العينية تهدف الى حماية حق عيني وترفع ضد كل من ألحق مساسا بهذا الحق ، وتعتبر دعاوى عينية دعوى الإستحقاق والدعوى الرامية الى حماية حق الإرتفاق أو الإنتفاع أو الإستغلال.

وتجدر الإشارة الى أن قانون 19/87 المتعلق بضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم .

قد أنشئ حقوقا عينية جديدة وإعترف للمنتجين الفلاحيين بحق الإنتفاع الدائم على أراضي المستثمرة في المادة السادسة منه وبذلك أقر لهم حق مباشرة دعاوى عينية عقارية

2.3.2.كيفية توزيع الإختصاص بين القضاء الإداري و القضاءالعادي فـي منازعـات عقد الامتياز

يتوزع الإختصاص القضائي الناظر في منازعات عقود الامتياز بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

ويكون القضاء الإداري مختصا بالنظر في عقد الامتياز من الجوانب التالية :

-وفقا لنص المادة 7 ق.ا.م وتطبيقا للمعيار العضوي الذي أخذت به تكون الغرفة الإدارية مختصة مادام أحد طرفي عقد الامتياز هو الدولة ، وهي أحد الأشخاص العامة المذكورين على سبيل الحصر في المادة 7 ق.ا.م ، ومفهوم الدولة كأساس إختصاص الغرفة الإدارية هي السلطة المركزية أي المفهوم الضيق للدولة وليس المفهوم الواسع الذي نعرفه في القانون الدستوري والتي هي الشعب ، الإقليم ، السلطة ، أي شعب يقطن إقليما معينا ويخضع لسلطة سياسية [10] ص357.

-يختص القضاء الإداري أيضا في منازعات عقد الامتياز إذا نظرنا له من زاوية محل العقد وهو أرض تابعة للأملاك الوطنية ، فالإختصاص يكون حسب طبيعة الأملاك إذ يختص القاضي الإداري بالمنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية العمومية ، ويختص القاضي العادي بالمنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة.

وعليه ، فإن المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية العمومية تخضع للقاضي الإداري وتطبق عليها قواعد القانون العام أما المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة تخضع للقاضي العادي ويطبق عليها أحكام القانون الخاص .

غير أن الأستاذ أحمد رحماني يرى بأن المنازعات المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية الخاصة يعود الإختصاص القضائي فيها للقضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي ، ولا يكون القضاء العادي مختصا في نظره ، إلا عندما يعهد تسيير هذه الأملاك الى أحد أشخاص القانون الخاص ، وأعطى مثالا على ذلك ، وهو حالة تسيير مؤسسة عمومية إقتصادية لملك من الأملاك الوطنية الخاصة [20] ص178.

- ويكون الإختصاص للقضاء الإداري أيضا إذا نظرنا لعقد الامتياز من زاوية أنه عقد مختلط يحتوي على أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية .

فيكون الإختصاص للقضاء الإداري للنظر في المنازعات المتعلقة بالجانب التنظيمي لعقد الامتياز دون الجانب التعاقدي الذي يعود الإختصاص فيه الى القضاء العادي هذا من جهة.

-ويكون الإختصاص للقضاء الإداري إذا نظرنا الى عقد الامتياز كونه أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة ، إذ أن بعض منازعات المرافق العامة المسيرة عن طريق الامتياز تخضع لإختصاص الغرفة الإدارية لأن السلطة الإدارية مانحة الامتياز طرفا في النزاع وهي الدولة .

ويكون الإختصا ص للقضاء العادي في المنازعات التي يثيرها عقد الامتياز في الحالات التالية :

- ما ورد في نص المادة 7 مكرر ق.ا.م من إستثناء على إختصاص الغرف الإدارية في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفا فيها في حالة المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن أو مزاولة مهنية أو الإيجارات التجارية وكذلك في المواد التجارية أو الإجتماعية .

لقد أثارت هذه المادة تساؤلات كثيرة حول إسناد الإختصاص الى القضاء العادي على الرغم من وجود شخص عام ، فذهب الأستاذ أحمد محيو إلى أن الإيجارات تخضع عادة الى قواعد القانون الخاص (المواد 467 وما بعدها من القانون المدني) ويبدو حسب رأيه من الأنسب منح الإختصاص الى قاض وحيد يقوم بالفصل في المنازعات لكي لا يؤدي وجود شخص عام كطرف في الدعوى الى سحب النزاع من القاضي العادي [117] ص112.

ورأى الأستاذ مسعود شيهوب بأنه ليس من الحكمة في شيء إسناد الإختصاص الى قاضي الغرفة الإدارية ، ثم إلزامه بتطبيق أحكام القانون الخاص [10] ص430.

وإحتفظ الأستاذ خلوفي رشيد في إبداء رأيه في ذلك ، كون أن عملية ومراحل التشريع أو التقنيين في الجزائر تتم بطريقة لا تخدم البحث والتفكير العلمي [116] ص155.

-ويختص القضاء العادي بالنظر بالنسبة للمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لأن علاقة المستعمل بالمرفق تكون علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص ، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الحل حين إعتبر المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري تاجرة في علاقتها مع الغير و أخضعها لقواعد القانون التجاري (المادة 45 من قانون توجيه المؤسسات الإقتصادية) [122] ص80.

-كما يختص القضاء العادي في كل المنازعات التي تثار بين أصحاب الامتياز فيما بينهم حول كيفية إستغلال الملكية المشتركة التجهيزات والمنشآت المقامة من طرف الدولة المقامة في القطعة الأرضية محل الامتياز.

-ويعود الإختصاص في القضاء العادي في المنازعات المثارة بين صاحب الامتياز والغير والذي سبق وأن رأينا أن الدولة لا تتدخل في هذه المنازعات إلا إذا أعتدي على مضمون حقها المادة 12 من دفتر الشروط ، والذي يجب على صاحب الامتياز إبلاغ الإدارة بكل إضطراب قد يطرأ ويقصد بمضمون حق الإدارة هو المساس بحق ملكية الدولة على الأراضي موضوع الامتياز.

ونرى في الأخير أن توزيع الإختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في المنازعات المتعلقة بعقد الامتياز ينبغي حسمه وتحديد جهة واحدة يؤول لها الإختصاص في المنازعات المثارة بين الدولة و صاحب الامتياز، وهي في نظرنا القضاء الإداري ، ونستبعد القضاء العادي للنظر في عقد الامتياز كون أنه ذو طابع إداري ومرفق بدفتر شروط ويحتوي على قواعد يحكمها القانون العام .

فالمحاكم العادية (المدنية والتجارية) لا يمكن لها من حيث الكفاءة والمقدرة الفنية أن تستوعب وتهضم وتسيطر على مبادئ وقواعد نظرية القانون الإداري ، فهي ليست قادرة على تطبيقها ، كما يجب أن تطبق ، لأن مبادئ وقواعد القانون الإداري مختلفة أساسا عن مبادئ وقواعد القانون الخاص ، وذلك لأنه أصبح لنظرية القانون الإداري أحكام ومبادئ وقواعد قانونية ذات طبيعة إستثنائية غير مألوفة في مجال قواعد القانون الخاص : " فكرة السلطة التقديرية ، فكرة التنفيذ المباشر ، نظرية الظروف الإستثنائية ..." [118] ص48.

فضلا عن ذلك ، فإن الإجتهاد القضائي في الجزائر إعتبر أن عقد الامتياز هو عقد إداري وأن الإختصاص فيه يعود الى القضاء الإداري وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الأخير الصادر بتاريخ: 2004/03/09 تحت رقم 11950 و 11952 في قضية شركة نقل المسافرين و رئيس بلدية وهران والآتي نصه :" عقد الامتياز عقد إداري – الإختصاص – القاضي الإداري (نعم) (قرار ضمن الملحق رقم 5).

لما كان عقد الامتياز عقدا إداريا تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بشكـ ـل إستثنائي مؤقت وقابل للرجوع عنه ، فإنه لا حق شخصيا دائما للمستفيد بما في ذلك حق تجديد الامتياز " [123] .

خاتمـــة

إن مرور ثمانية سنوات على ميلاد عقد الامتياز الفلاحي بموجب المرسوم التنفيذي 483/97 يجعل تقييمه أمرا صعباً ، لكن ذلك لا يمنع من وجود مؤشرات يمكن الإعتماد عليها في محاولـة تقييم هذا العقـــد .

فإرادة الدولة في إنجاح برنامج إستصلاح الأراضي عن طريق الامتياز هي إرادة قوية مدعمة بكل الوسائل المادية والمعنوية بهدف إستصلاح الأراضي من جهة وخلق مناصـب شغـل لسكـان الأرياف بهدف منع نزوحهم الى المدن من جهة أخرى ، لكن هل تمكنت الدولة من تحقيق أهدافهـا هذه في إصدارها المرسوم التنفيذي 483/97 ليكون هو الإطار العام الذي يتم فيه الإستصلاح وخلق مناصب الشغل ؟

لا شك أن عقد الامتياز الفلاحي وفقا للمرسوم التنفيذي 483/97 له مزايا عديدة منها :

- إن شساعة الأراضي وإمتدادها عبر مناطق متنوعة وصعبة أحيانا لا يسمح للدولة أن تتكفل بذلك بنفسها ، مما يستدعي إشراك الأشخاص المقيمين داخل هذه المناطق.

- إن الأموال التي تنفقها الدولة على برامج الإستصلاح في إطار الامتياز تعود عليها بالفائـدة والربح تعتبر مورداً جديداً للميزانية من خلال الإتاواة التي تتلقاها من صاحب الامتياز ومـن خلال ترك صاحب الامتياز لجميع البنايات والمنشآت التي أقامها في القطعة الأرضية بعد نهايـة الامتياز، مما يزيد بغير شك في قيمة الأرض إذا أحسن إستغلالها .

-إمكانية التنازل على القطعة الأرضية لصالح صاحب الامتياز بعد نهاية البرنامج فيه تشجيع لهذا الأخير للإنظمام الى برامج الإستصلاح في إطار عقد الامتياز ، بعد النتائج غير

المرضية التي وصل إليها تطبيق أحكام القانون 18/83 المتعلق بإكتساب الملكية العقارية عن طريق الإستصلاح .

غير أن اللجوء الى عقد الامتياز الفلاحي من أجل إستصلاح الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لا يخلو من العيوب ، فمن خلال دراستنا لأحكام المرسوم التنفيذي 97/ 483 ومـن خلال متابعة نماذج من عمليات الإستصلاح في إطار الامتياز الفلاحي على أرض الواقـع لمسنـا بعض العيوب نلخصها في ما يلي:

- يتم إعداد برامج الإستصلاح على مستوى مكتب بوزارة الفلاحـة ، إذ يتـم إنشـاء محيطـات الإستصلاح وتحديد مناصب الشغـل ، نوع البرامج ، وتكلفتها والمـدة التي يجب إكمـال برامـج الإستصلاح فيها .

وهذه البرامج هي مقيدة بأرقام ومدد معدة على مستوى الوزارة ، دون أن تكـون لها أيـة دراسة على مستوى المناطق المراد إستصلاحها أي بدون إجراء أية دراسة إجتماعية و إقتصادية لكل منطقة ، وما تمتاز به من خصائص ، مما جعل هذه المشاريع تقابل بالرفض في بعض المناطق نظرا لوجود نزاعات قبلية داخل هذه المناطق أعاقت تنفيذ هـذا البرنامج وكان مصيرها الإلغاء .

-إن عملية إختيار المترشحين لبرامج الإستصلاح يتم على مستـوى الهيئـات المحليـ ـة " البلديات" التي تقدم قائمة تحمل عـدد من المترشحين أو بالأحرى هم مرشحون مـن طرف البلديات ، دون الإعتماد على المقاييس المطلوبة قانونا ، إذ يتدخل في إنتقاء المترشحين عدة عوامل أكثرها سياسية بحتة، مرتبطة بالتوجه السياسي للهيئات القائمة على عمليات الترشيح.

- لم يرافق تطبيق المرسوم التنفيذي المنظم لعقد الامتياز الفلاحي أي إعلام أو توعية داخل المناطق المـراد تطبيقه فيها ، فهو مجهول من طرف الكثير وحتى من طرف المترشحين للإمتياز أنفسهم ،إذ لوحظ عدم إلمامهم بأحكام العقد الذين هم أطراف فيه ، مما يجعلهم يفاجؤون بمطالبتهم بتسديد الإتاوة السنوية ويرفضون حتى تسديدها معتقدين أن الأراضي العرشية ، التي كانوا

يستغلونهـا قبل إنشـاء محيطات الإستصلاح فيها ، هي ملكا لهم ، وكانوا يستغلونها بدون أي مقابل فكيف لهم أن يطالبون به بعد ذلك ؟

- لقد تم تسجيل تأخر كبير في الإنطلاق في بعض مشاريع الإستصلاح نتيجة التحديد السيئ للمحيطات بسبب عدم التأكد من طبيعة الأراضي محل الامتياز ، وبسبب إنعدام المصادر المائية في محيطات الإستصلاح المقترحة والمصادق عليها بعد دراسات قامت بها كل الهيئات المختصة وأدى في الأخير الى إلغاء عدد كبير من هذه المحيطات !

-كما أنه لم يتم تنصيب عدد كبير من المستفيدين في أغلب المحيطات مما تسبب في عدم تحويل الملفات من طرف العامة للإمتيازات الفلاحية الى مديرية أملاك الدولة من أجل إعداد عقود الامتياز وبالتالي تسوية وضعية المستفيدين ، إذ أن في عدم تنصيبهم حرمان للخزينة العمومية من مبالغ ضخمة تتمثل في الإتاواة الإيجارية التي هي واجبة التسديد من تاريخ التنصيب ، الشيء الذي لم يتم بعد في أغلب المشاريع

علما بأن عدم تحصيل الإتاواة في وقتها سيتسبب في تراكم ديون معتبرة على المستفيدين مما يجعلهم في وضعية توقف عن التسديد في حالة المطالبة بها .

-إن نظام الامتياز الفلاحي بإعتماده على محيطات إستصلاح تضم عدد كبير من المستفيدين ، يفرض عليهم العمل بصفة جماعية فيه جذور من مخلفات النهج الإشتراكي وجذور من قواعد الثورة الزراعية والمزارع النموذجية التي أثبتت فشلها وعدم جدواها ، الشيء الذي لا يتماشى مع التفتح الليبرالي الذي تنتهجه البلاد .

وعليه فإننا نقدم جملة من الإقتراحات يمكن جمعها في ما يلي:

-توحيد النصوص التي تنظم الامتياز الفلاحي، وجعلها في قانون واحد وصياغتها بشكل دقيق مع مراعاة مبدأ تدرج القوانيين والحرص على الترجمة السليمة التي لا تفقد النص معناه ، فنقترح:

- تصحيح ما ورد عنوان المرسوم كونه يحدد كيفيات منح حق إمتياز في قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة ، فكلمة حق إمتياز نقترح إستبدالها بكلمة عقد إمتياز حتى لا تلتبس بحقوق الامتياز المعروفة في القانون المدني ، وإلغاء عبارة " التابعة للدولة " وذلك لأن المرسوم يتعلق بإستصلاح أراضي فلاحية أو ذات وجه فلاحية وهي في الأصل تابعة للأملاك الوطننية الخاصة التابعة للدولة وفقا لنص المادة18 من قانون الأملاك الوطنية 30/90 ، وعليه فلا مجال للتكرار الوارد في المرسوم .

- مادام عقد الامتياز قد إستحدث حقا عينيا عقاريا جديدا لصالح صاحب الامتياز يسمح له بالحصول على رخصة البناء ورهن هذا الحق ، ومادامت الحقوق العينية هي واردة ضمن المواد من 674 الى 881 من القانون المدني على سبيل الحصر ، فإننا نقترح إضافة الامتياز الى هذه الحقوق ضمن أحكام القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة .

- وتنتقل الملكية العقارية بطرق محددة على سبيل الحصر في القانون المدني من المواد 773 الى 843 وهي الإستيلاء والتركة ، الوصية ، الإلتصاق بالعقار ، عقد الملكية ، الشفعة ، الحيازة .

وبما أن عقد الامتياز ينقل الملكية العقارية لصالح صاحب الامتياز بعد إتمامه برنامج الإستصلاح ، فإنه أصبح سببا جديدا لإكتساب الملكية العقارية نقترح تعداده ضمن أسباب الملكية العقارية المذكورة في القانون المدني .

-مراجعة طريقة الترشح للإمتياز التي تتكفل بها حسب المرسوم التنفيذي الهيئات المحلية التي أثبتت عدم قدرتها على حسن إنتقاء المترشحين للإمتياز مما يجب إعادة النظر في كيفية الإنظمام الى الامتياز الفلاحي وذلك بترك حرية الترشح لمن تتوافر فيه الإرادة والشـــروط المطلوبة قانونا ، أو عن طريق المناقصة لمن يهمه الإستصلاح بموجب عقد الامتياز ، وهذا تفاديا لتوزيع الأراضي على أشخاص ليست لهم علاقة بالفلاحة.

-إجراء دراسات تقنية للأراضي قبل تعيينها للإستصلاح ، والتأكد من مدى صلاحيتها وقابليتها للسقي .

-العمل على تنصيب المستفيدين من الامتياز في الأراضي موضوع الامتياز من أجل إعداد عقود إمتياز وتحصيل الإتاوة الإيجارية .

-توفير المصادر المائية وضرورة إستغلالها وتسييرها عن طريق عقود الامتياز وفقا للمرسوم 260/85 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح إمتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المتبقية وإستغلالها وصيانتها ، كون أن الإستغلال الحالي الذي يتم بصفة جماعية من طرف عدد كبير من المستفيدين خلق إشكالات حول كيفية إستغلال هذه المياه مما أدى الى عجزهم عن تسديد مستحقات إستهلاك الطاقة الكهربائية المرتفعة جدا .

-تقليص المساحات الممنوحة لأصاحب الامتياز من أجل ضمان حسن إستغلالها وإستصلاحها، وتقليص عدد المستفيدين وجعلهم من أفراد العائلة الواحدة تفاديا لسوء التفاهم بين المستفيدين في حالة الإستغلال الجماعي .

إن الامتياز لن يحقق النتائج المطلوبة منه إلا في إطار الامتياز العائلة La concession familiale أين يتم توزيع الأنشطة الفلاحية المتكاملة والمتنوعة بين أعضاء العائلة الواحدة.